٢٦٥

2° Yah. Ms. Ar.
506

٢

من كتب العبد
سوكاري

شرح المراح لدنقوز

١٢١٩8

BOX HAW, № 5046

Yah. Ms. Ar. 506

٢

شرح المراح لدنقوز

١٢١٩8

BOX HAW.№ 5046

Yah. Ms. Ar. 506

١٩

امرأة او امة لم يحد عليه وان شهدوا وكذا كل بحد والا انه زنا بامرأة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان انه زني بفلانة
فاكرهها وآخران انها طاوعته او اختلفوا في بلد زناه اي شهد اثنان انه زني بامرأة بالكوفة وآخران زني بها بالبصرة او النوع
جحيا في وقته واختلفا في بلده او شهدوا بزنا وهي بكر او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد احد اي لا المشهود عليهما
ولا الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول بعدهم اي بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه
فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم
من ان يكون قذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به لم يكمل واحد فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها
واما في الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر واما في الرابع فلما في الثالث واما في الخامس فلان
الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليها لان قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود
لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود
لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا تحد ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق
من اهل الاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا
من وجه باعتبار الاهلية ولا يثبت من وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليها باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما
السابع فلان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع
ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة الاصول والحكاية ليست بقذف وهي كافية لدرء
الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم يقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت في
تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قاموا مقامهم وشهادتهم بشهادتهم وشهادتهم في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها
ابدا فان شهدوا اي بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين في قذف او ثلاثة وقد وجب ان اربعة او اربعة احدهم
محدود في قذف او عبدا او وجد كذا اي محدود في قذف او عبدا بعد الحد حدوا اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله
فان شهدوا وانما اختص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وارش
جرحه بجلده هدر اي شهد الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرح الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش
الجلد هدر عنده خلافا لهما ودية رجمه في بيت المال اي شهدوا ان الزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا ونحوه فدية
المرجوم في بيت المال وان رجع من الاربعة بعد رجمه حد اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية
خلافا للشافعي وقبله اي ان رجع قبل الرجم حدوا اي حد جميعهم حد القذف لان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير
شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون لا شيء على خامس رجع ان بقي من يبقى بشهادتهم كمل الحق وهو
الاربعة فان رجع آخر حدا وغرما الربع اي ربع الدية ان بقي ثلاثة ارباع الحق ببقاء الثلاثة على الشهادة لان كمال العدد

Yal. Ms. Ar. 506

ليس بشرط للسماع بل يبقى لكل رجل قسط فصار عليهم الربع وعلى كل واحد من الراجمين حد كامل لان الحد لا يتجزى **ضمن المزكي**

دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية

على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا

تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم **كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك** يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه

فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير

حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتل قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة

بعد وتجب الدية في ماله لانه عمد وسياتي ان العواقل لا تعقل العمد **وضمن بيت المال ان لم يزك فرجم** لانه امتثل امر الامام

فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه تجب الدية في بيت المال كذا هذا **ان شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت** لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل

الشهادة **زان انكر الاحصان** بعد وجود ساير الشرائط **فشهد عليه رجل وامراتان او ولدت زوجته منه رجم** اما

الاول ففيه خلاف زفر والشافعي فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتياطا للدرء والثاني يجري على اصله

ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى

درجات العلة ان تكون مفضية الى المعلول وهو المانع عنه مبهم

باب حد الشرب

اذا شرب خمرا جواب اذا قوله الاتي حد يعني انما يحد شارب الخمر **ولو كانت قطرة واخذ بريحها وان زالت** اي ريحها **لبعد الطريق او سكر**

عطف على شرب **وزال عقله** بحيث لا يميز بين الرجل والمراة وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة في حق وجوب الحد

هذا المعنى وبه صح حرمة الاشربة ان شاء الله ... مطلق **نبيذ** ونحوه من المسكرات غير الخمر **واقر به** اي بشرب الخمر او السكر

بغير **مرة او شهد به رجلان** لا رجل وامراتان فانها لا تقبل في الحدود **وعلم شربه طوعا** فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد **حد**

صاحيا ليتاذى به ويتزجر لان الظاهر انه لا يتالم حال السكر **ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد** لاجماع الصحابة عليه **بنزع ثوبه**

يعني الازار **ويفرق جلده كما في الزنا** لما مر **وان اقر به** اي بشرب الخمر **او شهد عليه بعد زوال الريح** قيد للمجموع الاقرار والشهادة

او تقيأها اي علم شربها بان تقيأها **او وجد ريحها منه** بلا اقرار او شهادة **او رجع عن اقراره بشرب الخمر او بشرب السكر** بتحقيق

عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر **او اقر سكران لا** اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة

ولا اجماع الا برأي ابن مسعود وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيئها ووجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع

عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك

وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران

فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي

عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته **ولو ارتد السكران** ذاهل العقل **لا يحكم بردته** لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل **اقيم عليه بعض**

الحد فهرب فشهد ثانيا يستانف الحد كما في الزنا لما سيأتي ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل

باب حد القذف

هو كحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد **وثبوتا** حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين

ولا يقبل فيه شهادة النساء كما في ساير الحدود **اذا قذف محصنا او محصنة** ولما كان معنى الاحصان ههنا مغايرا لمعنى الاحصان

في الزنا فسره بقوله **اي مكلفا** يعني عاقلا بالغا وانما شرط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما **مسلما**

لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن **عفيفا عن الزنا** فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته ان لا يكون وطئ

بنكاح صحيح او لا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا **بصريحه** متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زاني او

انت زانية ونحوها **او بزنأت في الجبل** معناه زنيت فانه يحد مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة

دارئة فلنا حالة الغضب ترجح ذكر **او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه** اي قال لست بابن زيد الذي هو ابو المقذوف

فقوله ابيه لفظ المصنف **في غضب** متعلق بزنأت والمعطوفين بعده ونفي البنوة في غير الغضب يحمل على المعاتبة **حد القاذف بطلب**

المقذوف المحصن وانما شرط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه **ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال**

القذف ذكر هذا التعميم في التاتارخانية نقلا عن المضمرات ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع **بنزع الفرو والحشو فقط** متعلق

بحد يعني لا يجرد كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع عنه الفرو والحشو لانه

يمنع وصول الالم اليه **لا بلست** اي لا يحد بقوله **بابن فلان جده** بل هو صادق فلان ابوه منه والمام يجد لانه صادق في نفيه **ونسبته**

اي ولا يحد ايضا بنسبته **اليه** اي جده **او الى خاله او عمه او رابّه** لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا صدق

ولا بقوله يا ابن ماء السماء فانه في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء **ولا بقوله**

يا نبطي لعربي فانه يحتمل نسبته الى سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف يحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه

ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه **ويطلب** عطف على بطلب المقذوف **من يقع القدح**

في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه **كالوالد وان علا والولد وان سفل**

لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيثبت لهم القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة **ولو**

كان الطالب محروما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز للابن الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا

لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما **او ولد بنت** فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث

بالعصوبة **قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد** لان المغلب في الحد حق الله تعالى فتتداخل حتى لو قذف

رجلا مرارا او جماعة بكل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سيأتي حكي عن ابن ابي ليلى انه كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول على باب

مسجد لرجل يا ابن الزانيين فامر به فاخذ فادخل المسجد فضربه حدين وهو قائم لقذفه الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة

فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطأ في مسألة واحدة في ستة اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين والواجب على الاحد واحد

ولو قذف القاذف وكان بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم واكثر وحُدَّ في المسجد وقد قال عم جنبوا صبيانكم مساجدكم ونسل سيوفكم وبخاريكم
واقامة حدودكم والاصح ينبغي ان يكشف عن المقذوف في حياته او ميتا ان لكونه الخصومة اليها او الى ولدها وان اجتمعت على واحد اجناس
مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يُقام عليه الكل ولا يوالي بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف
اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب
لانه اضعف منهما كذا ذكره الزيلعي ولا يطالب احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى
لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاع المانع وليس فيه ارث اي اذا مات
المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع بعد من اقر
بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى لانه لا مكذب له فيها ولا اعتياض
اي اخذ عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد قال رجل لآخر يا زاني فرد الآخر كلامه عليه بلا اي بقوله لا بل انت حُدّا لان
معناه لا بل انت زان ولو قاله لعرسه وردت به حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان
وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لانه درءًا فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في
عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل باللعان والمحدودة في القذف لا تلاعن لسقوط اهليتها فيحتال له
كذا في اللعان لانه في معنى الحد وبزنيت بك هدرا بعد ما قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك
في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل وقوع النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زنائي هو الذي كان
معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها
لاجل الشك اقر بولد ثم نفى لاعن وان عكس حد لان النسب ثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان وان نفاه
ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد له في وكذا اقر به ثم نفاه وولد انفاه ثم اقر به اي يثبت فيهما منه لا قراره
قال لامرأته يا زانية حد ولرجل يا زانية لا كذا في تحفة الفقهاء لا شيء بليس بابني ولا بابنك لانه نفي الولادة وبه
يصير به قاذفا ولا احد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة
نظرا اليها او بقذف من لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة
بلا نفي الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة
فان الوطء في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا كامة
هي اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل وطئ اي لا احد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام
الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم
وحد مستأمن قذف مسلما بمنا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطئ عرسه

عرسه حايضا لكون الحرمة موقتة او واطئ جارية مملوكة حرمت موقتة كامة المجوسية او مكاتبة وقاذف مجوسي نكح امه
فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما وان اقر
القاذف بالقذف يطلب القاذف بالبينة على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زناه او اقراره به اي بالزنا كما مر
اي اربعة في اربعة مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة حد وان استأجل لاحضار شهوده في المصر يؤجل
الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء
كفى حد واحد بجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اذا اختلف اي جنسها وقد مر تفصيله فصل في التعزير هو لغة
تأديب في الكشاف العزر المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح دون الحد اي ان يبلغ قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس
او الصفع او بعرك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس والضرب في الاكثر تسعة وثلاثون سوطا واقله
ثلاثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار
لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلاثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق
الضرب على الاعضاء بينما ايه في التعزير لا يفرق في الحد لما يأتي والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير
الاشراف كالامراء والدهاقين وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسائس فالاول الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك
تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخساس
الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تأديب وضربه اشد من ضرب الحد لانه
القليل جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء
ويضرب قائما في ازاره واحد ثم الضرب للزنا اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم حيث
قال علي كرم الله تعالى وجهه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة رضي الله تعالى عنهم
ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الضرب الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة
البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او اباءهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب
والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا
في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف
لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع
لا سنده وعزر بقذف مملوك عبد او امة او ام ولد او كافر بزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان
فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته وفي الصور الآتية الراي الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احدهما
ما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الغاية وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون
معلوم الفسق

فيمينه لا يعزر ذكره قاضيخان قاله فاراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال
يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو من حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما يأتي في كتاب الشهادات وعزر بيا
كافر يا خبيث يا فاسق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية يا ديوث
هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف ديوث يا شارب الخمر يا آكل الربوا يا ابن القحبة
في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية مأخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي
منها حاجته فسميت الزانية بهذا القحبة وقيل هي اخص من الزانية لان الزانية قد تفعل بسر وانفة منه والقحبة من تجاهر به
بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان تكون في القحبة معنى زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيها الحد كما وجب في
يا ابن الزانية الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليها اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك
او لست بابن فلان اي ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء
ايضا وهو ظاهر يؤيده ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقول الغير لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطئ
بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت تحقيق لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية
ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد محل تأمل يا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل معصية فلا تكون في معنى الزانية ولا في حكمها فلا حد
انت مأوى اللصوص وانت مأوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطئ الحرام وهو اعم
من الزنا كالوطئ حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلا حد به والتعزير فيما لا حد فيه مسلما
والحق انه لا حد به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لا اي لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام
يا ابله اي ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مؤاجر فانه يستعمل فيمن يؤاجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى المؤجر
فلا تعزير فيه يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معينا يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة
من يضحك على الناس يا سخرة هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر اذ يراد به الشتم ويشانه
وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن
بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل ماله لا
السب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد كما مر وهو حق العبد اي حق العبد غالب فيه فيجوز فيه الابراء والعفو
واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من
ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة
الى الفراش لا اي لا يعزر الزوج الزوجة على ترك الصلاة والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية انما يضربها لمنفعة تعود
اليه لا لمنفعة تعود اليها الا يرى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلاة وله ان يضربها على ترك الزينة ومن حد او عزر فمات فدمه هدر

لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الآمر فكأنه مات حتف انفه الا امرأة عزرها زوجها فماتت فان دمها لا يكون هدرا
لان تأديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ان عثر على زوجها ضربها فاحشا وثبت ذكر عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي
ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى ويعزر وليكن رجلا مع امرأته او مع محرم وهما مطاوعان قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف
اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا منه قد او حال عن مكان او حافظ نقد ذين على المعنى اللغوي
اوصافا شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه
محرزا وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا نقب بسبب الاخذ خفية وابتداء
فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة
عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهو قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق
باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ
عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد
الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عليه الصلاة والسلام لا يقطع السارق الا في ثمن المجن قال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد
فيه على عهد النبي عليه السلام كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وشرط كونها مضروبة قيل لان
المعتبر وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتناول لعرف الاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح
حتى لو سرق عشرة تبرا الا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر
ناقص قيمة ولهذا شرطوا الجودة حتى لو سرق عشرة زيوفا لم يقطع عند ابي يوسف وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه
لان ما يدرأ بالشبهات لا يستوفى بالشبهة والحرز قد يكون بالمكان وسيأتي بيانه فيقطع السارق اي يمينه ان اقر مرة
كما في القصاص وحد القذف ويروى عن ابي يوسف عدم القطع الا باقرار من وشهد رجلان كما في سائر الحقوق
وسألهما اي الشاهدين الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق وبيناه لزيادة الاحتياط
كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع في السرقة واصاب كلا قدر
نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد في السراق ان يتولى بعضهم الاخذ
ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد يقطع بالساج خشب
متقوم يجلب من الهند والقنا الرمح والآبنوس خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب الرائحة والعود والمسك والادهان
والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص
الخضر كما ناه الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد
في دار الاسلام

مباحة الاصل غير مرغوب فيها **واناء وباب من خشب** فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحق بالاموال النفيسة
وانما تقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار فان في البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله **لا** اي لا تقطع
بتافه اي حقير يوجد مباحا في دار نا **كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة** وهي الطين الاحمر
ونورة ولا بما يفسد سريعا **كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر** لعدم الاحراز **وبطيخ وزرع لم يحصد** لعدمه
فيهما ايضا **ولا في اشربة مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد** لان من اخذها يتأول الكسر
لا ولان حرام عليها الانتقال لانها ما اعدت للعبادة بل للتقول فلا يثبت فيها تاويل الكسر **وباب مسجد** لعدم الاحراز **ومصحف**
لانه ليس بحرز للقول والاخذ يتأول القراءة منه **وصبي حر** لان الحر ليس بمال **ولو** كان معه الصحف **والصبي** **محلى** لان ما
فيهما تابع لهما فلا يعتبر **وعبد كبير** لان اخذه غصب وخداع لا سرقة **ودفاتر غير الحساب** لان المقصود ما فيها وهو ليس
بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة فهي كالطنبور **واما**
دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكاغذ فيقطع ان
بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب انسان واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر بكم يشتري ذلك وهو نظير من
حرق صك انسان ضمن قيمة الصك مكتوبا وهو قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال **وكلب وفهد** لانهما يوجدان مباح الاصل
وخيانة كان يجحد المودع ما في يده من الشيء المأمون **وطر** وهو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا **ونهب** وهو ان يأخذ على وجه
العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى **ونبش** لقوله عم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة **ومال**
عامة كمال بيت المال **ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا** بان كان له على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها
لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة **ولو اخذ بزايد** على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا
فيه وهو شايع وان سرق منه عروضا يقطع ان ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي **وما قطع فيه ولم يتغير** يعني من سرق
عينا فقطع فرده ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع ثانيا في حر ان تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق **ولا يقطع بسرقة**
من ذي رحم محرم ولو كان المسروق **مال غيره** يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق ماله او مال غيره لا يوجب
القطع للشبهة في الحرز **بخلاف ماله** اي مال المحرم اذا سرق **من بيت غيره** حيث يقطع لفقد الحرز **وبخلاف مال من رضع مطلقا**
اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لفقد الحرز **ولا بسرقة من زوج او عرس ولو** كان سرقة العرس من حرز
خاص لها اي للزوج فان بسوطة اليد لكل منهما في مال الآخر مانع من القطع **ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه** اي عرس سيده **او**
زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور **ولا بسرقة المولى من مكاتبه** لان له فيه حقا **ولا بسرقة الضيف من مضيفه**
لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله **ولا بسرقة من مغنم** لان له فيه نصيبا **وحمام نهارا** لوجود الاذن عادة في الاول
وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال فيختص بالنهار **او سرق شيئا**
ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيها ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها **او دخل بيتا وناول من هو خارج**
حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد
او نقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي كرم الله وجهه ان اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قيل وكيف ذلك قال ينقب البيت فيدخل يده ولا يدخل
او طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من
خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذ يقطع لان الرباط من داخل فبالطر
تبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته **او سرق جملا من قطار**
او حملا حيث لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه او قائد يقوده اولا لان مقصود السائق والقائد السوق والقود وقطع المسافة
لا الحفظ **وقطع** سارق الجمل والحمل **ان حفظ صاحبه او نام عليه** فان النوم على الحمل او بقربه منه حفظ له **او شق الحمل واخذ**
منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز **او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه** للاخذ واخذ قدر النصاب **او اخرج من**
مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى يعني دارا فيها حجرات يسكن في كل منها
من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة **او القى شيئا من حرز**
في الطريق ثم اخذ لان الرمي حيلة يعتادها السراق لاغراض فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا
نقطع وان اخذه ولم يأخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع **او حمله على حمار فساقه فاخرجه** لان سيره مضاف اليه في المنية

فصل يقطع يمين السارق

اما القطع فبالنص للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد
واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رض فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا **من زنده** لان النبي عم امر بقطع السارق
من الزند **ويحسم** لقوله عم فاقطعوا واحسموه **اي يكوى لاحرق وبوضع شد يدين** لانه لولا يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف **ثم رجله**
اليسرى ان عاد فان عاد لا اي لا يقطع **وحبس حتى يتوب** وعند ابي يوسف ومالك والشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة
رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة فانه احتج علي
بقوله اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام
الطحاوي سمعنا بهذه الآثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولو صح يحمل على السياسة او النسخ **فان كان** جواب هذا الشرط قوله الآتي لم يقطع اما
عدم القطع فيما اذا كان **يده اليسرى او ابهامها او اصبعان منها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء** فلان فيه تفويت جنس المنفعة
وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية
واما عدمه فيما ذكر بقوله **او رده الى مالكه قبل الخصومة** فلان الدعوى لا تمكن فلا تظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله **او ملكه**
بهبة او شراء او غيرهما **او نقصت قيمته عن النصاب قبل القطع** فلان الملك والنقصان مانعان قبل قيام الخصومة عندنا لاستيفاء شرط القطع

وقد اقتفي في الاول وقيام كل النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه

شاهدان فادعي كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر

بقوله او اقرا اي السارقان بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا انقطاع فلان الرجوع عامل في حق الراجع

ومورث للشبهة في حق الاخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعي ملكه او احد السارقين اقرا فيه

بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعي فالمعنى

او سرق سارقان فادعي احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية

والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم ان لا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكره بقوله او لم يطالب المالك وان اقر السارق فلان

الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغايب كان

اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة ولان احتمال الدعوى من الغايب شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق

بخصومة ذي يد حافظ كاجير ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على سوم الشراء

ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا من سرق منهم منعول خصومة اما خصومة ذي يد حافظ فلان السرقة موجبة للقطع

في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية فيستوفي القطع ولهم ولاية الخصومة وهي متصورة كما للمالك فاذا ذيلت كان لهم ان

يخاصموا عن انفسهم كاسترادها اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به يقول سرق مني فان كان اصيلا في

الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له

حقيقة الملك وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان تجوز بالاولى اولى لا انما يقطع بخصومة من سارق قطع بها

ان سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق اخر لا يقطع اي الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك

او الامين او الضمين لما مر انفا ولم يوجد شيء منها ههنا لان السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما سياتي

بخلاف ما ان سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث انه ادمي

لان الحد انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث انه ادمي لا من حيث انه مال ثم

يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال ان لا تهمة فيه الا ترى ان قوله مقبول في حلال رمضان لعدمها وما قطع به مطلق اي سوا كان

المقطوع حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على ملكه والا لا يضمن وان اتلف لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت

يمينه قوله وان اتلف اشارة الى ان رواية الحسن عن ابي حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل

مرات فقطع ولو كان القطع ببعضها اي بعض السرقات شيئا منصوب لا يضمن منها اي من تلك السرقات يعني اذا سرق سرقات فخضر

واحد من اربابها وادعى سرقة فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وان حضروا جميعا فقطعت بحضورهم لا يضمن

لا يضمن شيئا بالوفاق ولا اي لا يضمن ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه يسره لانه اتلفه واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قيل
الخلف لم يحصل بقطع اليسرى بل كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له قال انا سارق هذا الثوب
بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب بتنوينها اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع
لكونه عدة لا اقرارا وقطع من شق ما سرق في الدار فاخرج وهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد
بقيد بين ان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرج غير مشقوق وهو يساوي
عشرة دراهم ثم شقه والنقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار والنقص قيمته ثم اخرج
لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولهذا ذكر في الهداية والكافي
وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على
اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير
قطع السارق وللمالك اخذ الدراهم والدنانير المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا اخذ بناء على انها صنعة متقومة
عندهما خلافا له وان صبغ اي الثوب الذي سرقه احمر فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب
ويعطى ما زاد الصبغ فيه لانه عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ
قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق اقوى بالترجيح
وان سوده اي السارق الثوب يرد على المسروق منه عند ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في دار
سلطان ليس لسلطانه فيه قطع اولا ولاية له على من ليس في تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصد اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين
عن طاعة الامام فقصدوا او واحدا يقدر على الامتناع فقصد وهو مبتدأ خبره قوله الآتي حبس معصوما اي حال كونه قاصدا
معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستأمنا ففي اقامة الحد عليه خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز في
قصد اي قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطع على مستأمن لا يجب عليه الحد فاخذ اي مسك قبل اخذ شيء من المارة قبل
واحد منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيماء الصلحاء اخذ اي القاطع
مالا ونصيب كل منهم نصابا قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ
قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفا ولي المقتول وان قتل واخذ قطعهم
قتل او صلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل وصلب او صلب فقط حيا ثم بعج اي شق بطنه برمح
حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف
لان اهل الحرب لا يحاربون الله ولان المسافر في البراري والفيافي في امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب الله تعالى فالمراد بالتوزيع

اي لا يجب عليه رده ولا ضمانه وهكذا ذكره في المحيط والكافي ولفظ صاحب الهداية وان سرق ثوبا فقطع فصبغه
احمر لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن بتأخير الصبغ عن القطع ولفظ محمد سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب
احمر الى اخره دليل على انه لا فرق بين ان يصبغه قبل القطع او بعده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف كذا في الزيلعي

بناء على ان عين المسروق باق عنده والصنعة الحادثة والاسم الحادث ليسا بلازمين فان اعادتها الى الحالة
الاولى ممكنة والصنعة ههنا غير متقومة حتى لو كسر ابريق فضة لم يكن للمالك اخذه وتضمين الصنعة و
العين المسروقة متقومة واذا كان كذلك كان اعتبار الباق المتقوم اولى من الزائد الغير المتقوم
عناية

لا يضمن شيئا بالوفاق ولا ايه لا يضمن ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلفه واخلفه من جنسه ما هو خير منه فان قيل اليمنى لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب بعدم الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا وقطع من سرق ما سرق في الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد بقيد من ان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه والنقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولهذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرجه لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير قطع السارق ولزمت الدراهم والدنانير المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا اي لا تلزم بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له وان حمر اي الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق اقوى بالترجيح وان سوده السارق الثوب يؤخذ على المسروق منه عند ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في ولاية سلطان بني لسلطان اخر قطعه اذ لا ولاية له على من ليس في تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوه او واحدا يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدا خبره قوله الآتي حبس معصوما اي حال كونه القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستأمنا ففي اقامة الحد عليه خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده اي قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطع على مستأمن لا يجب عليه الحد فاخذ اي مسك قبل اخذ شيء من المارة وقبل قتل واحد منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيماء الصلحاء اخذ اي القاطع مالا ونفسا كل منه نصابا قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفا ولي المقتول وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع اي قتل ابتداء لما قطع ثم قتل وصلب او صلب حيا وبعج اي شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان اهل الحارب لله تعالى ولان المسافر في البرار والفيافي في امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب الله تعالى فالمراد به التوزيع

اي لا يجب عليه رده ولا ضمانه وهكذا ذكره في المحيط والكافي ولفظ صاحب الهداية وان سرق ثوبا فقطع فصبغه احمر لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن بتأخير الصبغ عن القطع ولفظ محمد سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب احمر الى اخره دليل على انه لا فرق بين ان يصبغه قبل القطع او بعده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف كذا في الزيلعي

بناء على ان عين المسروق باق عنده والصنعة الى ذاتها والاسم الحادث ليس بلازم فان اعادتها الى الحالة الاولى ممكنة والصنعة ههنا غير متقومة حتى لو كسرها بريء ضمنه لم يكن للمالك اخذه وتضمين الصنعة والعين المسروقة متقومة واذا كان كذلك كان اعتبار الباقي المتقوم اولى من الزائد الغير المتقوم عناية

على الاحوال كلها فان له يقتلوا ان قتلوا الى لا التخيير كما قال مالك مشتبا بظاهر او وثبت ذلك بقوله عم من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روي ان جبرائيل عليه السلام بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة **ويترك** مصلوبا **ثلاثة ايام** ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به **وما اخذ فتلف** او اتلف **لا يضمن** يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقدمر **ويقتل احدهم حدا** لان جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردأ للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد **وجرح وعصا وسائر ما** **كالسيف** لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة كانت بل بمجرد اخذ المال او الاخافة **وان جرح واخذ المال قطع** اي قطع يده ورجله من خلاف **وبهدر جرحه** لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال لانه لا يجتمع القطع مع الضمان لا يجتمعان **وان جرح فقط** اي لم يقتل ولم ياخذ مالا جواب هذا الشرط قوله الآتي فلا حد **او قتل عمدا** **بحديد واخذ المال فتاب قبلان يمسك او كان منهم غير مكلف** كصبي او مجنون **او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او مصرين متقاربين فلا حد** اما سقوطه ان جرح فقط فلانه من الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد فسقوطه ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فبقي حقه **فللولي القصاص** ان كانت الجراحة مما فيها القصاص **او الارش** ان كانت مما فيه الارش **في الاول** من الصور المذكورة وهي ما ان جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا او اخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فان اسقط ظهر حق العبد فيه **ويكون له اي للولي القود** اي قتل القاطع **او العفو في غيرها** من الصور المذكورة واما ان كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلان جناية واحد قام بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقي بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار كما لو سرق من دار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للحق الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة والمتلصصة **ومن خنق** بكسر النون مصدر خنق يعني اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه دية وسيأتي وجهه في الجنايات لكن ان الله تعالى **ومن اعتاد في المصر قتل به** لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل **مع القطاع امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال عند** **في قطعهم الطريق واخذوا المال وقتلوا قتلوا وضمنت المال** كذا في المنية

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب الحدود والقوم اوردوا في آخر الكتاب وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا مايع يسكر اعلم ان جميع ما يتخذ منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم ان المتخذ منها حالتان نيّ ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ

وقال ابو يوسف اذا كان بعضهم غير مكلف اي صبيا او مجنونا فباشر العقلاء يحد الباقون ايضا في شرح الهداية

قال في الكشاف استثناء من المعاقبين عقاب قطع الطريق خاصة واما حكم القتل والجراح واخذ المال فالى الاولياء ان شاؤا عفوا وان شاؤا استوفوا كشاف

يعني ان الحد في هذه الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص او لان التوبة يتوقف على رد المال ولا قطع في مثله كما ذكر في السرقة الصغرى فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص او يعفوا كذا في الهداية

قوله فلان الحرز واحد اي فكان الزوج سرق مال الزوج ومال الاجنبي من بيت الزوج فانه لا يقطع بشبهة ممكنة في الحرز

يعني ان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في مثل هذه الاماكن لان الغوث يلحقهم ساعة فساعة فلا يمكنهم المكث فيه عناية

تفصيله ان رسول الله عم كان في الابتداء مأمورا بالصفح والاعراض قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل واعرض عن المشركين ثم صار مأمورا بالدعوة على وجه الموعظة قال الله تعالى ادع الى سبيل ربك الآية ثم صار مأمورا بالقتال اذا كانت البداية منهم قال الله تعالى اذن للذين يقاتلون فان قاتلوكم فاقتلوهم وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله ثم صار بعد ذلك مأمورا بالقتال ابتداء في غير الاشهر الحرم قال تعالى واذا انسلخ الاشهر الحرم الآية ثم صار بعد ذلك مأمورا بالبداية بالقتال مطلقا في جميع الازمنة والامكنة باسرها قال تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله وقال تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر كذا في المبسوط والذخيرة

اي القتل المباشر وغير المباشر لانه حكم يتعلق بالمباشرة بالمحاربة فيستوي فيه الردء والمباشر كاستحقاق السهم بالغنيمة نظامي

يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من هذه الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله حرم الخمر وهي قلت وهي النيء من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد حقق هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق بل سبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا يطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا سواء قذف بالزبد او لا وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظ اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي وورود الاحاديث المتواترة في المنع فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه لا يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهو النيء من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلى اي الطلاء والسكر والنقيع واشتد وقذف بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة اذا حصلت لها هذه الصفات الثلاث وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلاثة الباقية لثبوتها بدلائل لا شبهة فيها اصلا كما مر فيكفر مستحلها ويحد بشربها ولم يكفر مستحلها الا ان يكون لزنديق ويحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكر من الغليان عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت اباحنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما يحلان للاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعدما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيد الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكر من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام والكلام كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل ان شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين والشعير والذرة وان لم تطبخ وهل يحد في هذه الاشربة ان اسكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الذين يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان ان اشتد اذا شربت قيد بقوله حل لان الاشربة الاربعة اذا

ما لم تسكر وان اسكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شرب وهذا القيد غير محقق بهذه الاشربة بل ان شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب علي هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر حال تعرض الانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاشربة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاشربة اللاحقة وشرب المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون فيه الترك والسكر علي ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا فلا معنى لكونه حراما وحرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر وخل الخمر عطف علي المثلث اي حل خل الخمر الباطل الذي يتحول الخمر اليه ولو كان تحولها بعلاج كالقاء الملح او الخبز مثلا اليها وليكره تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل الخل الحاصل بان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الحل قولان والانتباذ اي يحل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير هو الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت تختص بالخمر فاذا حرم حرم النبي صلى الله عليه وسلم استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عم استعمالها وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر ولا يحد شاربه بلا سكر لعدم القاطع فيه

كتاب الجنايات

كما مر في اول كتاب الكراهية والاستحسان لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل هو فعل مؤثر في فوات الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلاثة اقسام عمد وخطاء وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطاء وجار مجرى الخطاء وقتل بالتسبب واضاره المتاخرون والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الاتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل ادمي قصدا احترز به عن الخطاء ولا يخفى ما في الوقاية ضربه قصدا من المسامح بنحو سلاح اي بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الالة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب وحجر فان الالة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضرب بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة وسياتي في شبه العمد وفي الحاوية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وشرط اي شرط قتل العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطاء منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احترازا عن المستامن فان عصمته دم موقتة الي رجوعه بالنظر الي القاتل احترازا عما اذا قتل زيد بكرا عمدا ثم وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الي بشر ابدا ولا وجب علي بشر القصاص فان قتل زيدا

فيه عمدا والديت ان كان خطاء كما سياتي وان لا يكون بينهما اي القاتل والمقتول شبهة ولاد وشبهة ملك لما سياتي ان القتل لا يكون عمدا الا بترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطاء الدية لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا خطاء الاية ولقوله قال النبي عم العمد قود اي موجبه القود فان قيل العمد لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فلان من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطاء بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطاء بل يجوز ان تكون الدية مشتركة بين العمد والخطاء كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى في الاية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الايات تفسر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الاية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا تحفظ ان قتل قتيلا ارتدع بالقصاص عن القتل واذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحيوة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطاء لا يقتل بل يتخلص بالدية ولم يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتامل فانه مما تفردت به بحمد الله ملهم الصواب والمرجع والماب الا ان يعفو الاولياء او يصالح ببدل لان الحق لهم وحكمه ايضا حرمان الارث بقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا ورجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي تجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة لما مر في اليمين الغموس فلا تجب الا بسبب داير بين الحظر والاباحة فانه بالنظر الي اصل الفعل مباح وبالنظر الي المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وقد ذكرنا بقوله واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبير فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة خلافا لغيره وسمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الي الضرب ومعنى الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان الالة التي استعملها ليست بالة القتل والقاتل انما يقصد الى كل فعل بالة فاستعماله غير الة القتل دليل علي عدم قصده اليه فكان خطاء يشبه العمد وحكمه الاثم لقصد ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطاء نظرا الى الالة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء الاية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة الاية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالراي لا يجوز ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعيته خير الابوين دينا والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا او غالبا ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة

وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى بلا قود اي ليس فيه قود لشبهه بالخطاء كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس مع الاطلاق
عمد يعني اذا ضرب عضواً بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما سيأتي فليس فيه اي فيما دون النفس
شبه اي شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك ثم ذكر الثالث بقوله
واما خطاء وهو اما في القصد كرميه مسلماً ولو عبداً يظنه صيداً او حربياً فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه
وانما اخطأ في القصد اي في الظن حيث ظن الآدمي صيداً والمسلم حربياً وانما قال ولو عبداً لئلا يتوهم ان العبد مال و
ضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر آدميته لا ماليته او خطاء في الفعل كرميه غرضاً فاصاب آدمياً
فانه اخطأ في الفعل لا القصد فيكون معذوراً لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعاً من جسده فاصاب موضعاً
آخر منه فمات حيث يجب القصاص لان جميع البدن محل واحد فما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطاء
نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكرنا والاجتماع بان يرمي
آدمياً يظنه صيداً فاصاب غيره من الناس ثم ذكر الرابع بقوله واما جار مجرى الخطاء كنائم انقلب على رجل او سقط
من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطاء حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئاً لمقصوده لكن لما وجد فعله
حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل جعل كالخطاء لانه معذور كالمخطئ وحكمهما اي حكم الخطاء والجاري مجراه
الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز لان الافعال المباحة لا تجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احداً فاذا آذى
فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطاء فبالنص واما كونهما حكم الجاري
مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى محل آخر وان يكون متناوماً ولم
يكن نائماً قصداً الى استعجال الارث ثم ذكر الخامس بقوله واما قتل بالتسبب بكونه سبباً للقتل كاتلافه بحفر البئر او
وضع الحجر في غير ملكه اي حفر البئر قيد للحفر والوضع او وضع خشبة على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب للاتلاف
الا ان يمشي الهالك عليه على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فلا يلزم شيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الحافر
سبب التلف وهو متعد فيه فكانه موقع في البئر ودافع على الحجر فوجبت الدية وهي على العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل
لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به الخطاء في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه يأثم
بالحفر في غير ملكه ولا ارث الا هنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا

باب ما يوجب القود

وما لا يوجبه يجب بقتل معصوم الدم عمداً ابداً للشرائط ذكرت اي بان كان مكلفاً الخ فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة
وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا الاطلاق كقوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص
بالذكر لا ينفي ما عداه لانه لو كان كذلك لوجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان و[illegible]
ولما قال صدر الاسلام [illegible] لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله صلى الله عليه وسلم

الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر ولكن ما رواه انه قتل مسلما بذمي وقول علي رضي الله عنه انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما رواه الحربي كسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون تخصيصا منا صرورة لا بما اي لا يقتل مسلم وذمي بمستامن غير معصوم الدم على التابيد بل هو بغلبة اي بقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمراة للعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الاب والام والجد والجدة لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اي لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير للخير الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اي وقد ترك ما يفي ببدل كتابته وعن وارث وسيد وان اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق وان يقو القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل يكون وديته اي يعطي الدية لانه ليس بعمد بل خطاء مات منجي بفعل نفسه بان بنح نفسه وفعل زيد بان شجه واسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد في كونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبي حتى ياثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلاثة اجناس فتتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التالف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سياتي انشاء الله تعالى من شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله صلى الله عليه وسلم من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه اي اهدره وانما وجب لانه دفع الضرر واجب ولا شيء به اي بقتله وانما قاله بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سياتي كذا اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اي ليلا او نهارا في مصر او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتل المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه شيء لما مر تبع سارق الخبز في سرقته ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله عليه السلام قاتل دون مالك فان تعين اي القتل لخلاص ماله وان لم يتعين لم يجز وكذا ان قتل قبل الاخذ فاقصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا ان دخل بالسلاح وغلب على ظنه صاحب الدار انه قاصد قتله حل قتله شهر عصا نهارا في مصر فقتل من شهر قتل عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث في المصر نهارا فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب بعد القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمة الزايلة بالضرب فاذا قتل آخر قتل معصوما فعليه القود وضمن قاتل مجنون وصبي

قوله قال فان لم يترك وارثا او ترك اشارة الى انه لا فرق بين ان يكون له وارث اولم يكن بخلاف المسئلة الاولى منقول من الزيلعي

عصـ
اي وارثا حرا او ورثة احرارا وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا لانه مات عبدا بلا ريب لانفساخ الكتابة بخلاف معتق البعض اذا مات عاجزا لم يترك وفاء لان العتق في البعض لا ينفسخ بالعجز كذا في الهداية

وفي النوادر ان عند ابي حنيفة ومحمد يغسل ويصلى عليه وعند ابي يوسف يغسل ولا يصلى عليه وفي تاريخ التمر الكبير ذكر في الصلوة عليه اختلاف المشايخ على ما كتبناه في كتاب التجنيس والمزيد فلم يكن هدرا مطلقا فكان جنس آخر كذا في الهداية

لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغير وان كان يلبث في الليل لا يلحقه الغوث فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرا قالوا فان كان لا يلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما ليلا او نهارا هدايه

وفي جامع الفتاوي قال ابو يوسف اذا شهر رجل على رجل سلاحا يريد ضربه فللآخر ان يبتداه بالضرب فان ابتداه فقتل لا شيء عليه تاتارخانية في الفصل الرابع والعشرين من كتاب الجنايات

ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا في مصر او في غيره او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه فلا شيء عليه وان شهر عليه عصا نهارا في مصر فقتله المشهور عليه قتل به وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا تجب الدية وعلى هذا الصبي والدابة ولو ضربه الشاهر فانصرف فقتله الآخر قتل القاتل من متن كنز الدقايق

سلاح بني السلاح ولو كان قتله عمداً الدية منقوصة في ماله لا تعقل العواقل العمد وضمن قاتل صائل عليه القيمة ذلك لأن فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغياً فلا تسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الآدمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو وجود الشر فتجب الدية فيه والقيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عياناً أو ببينة بأن جعله مجروحاً وذا فراش حتى مات يعني أن طريق ثبوت القصاص أمران أحدهما أن يجرح بمحضر جماعة فمات منها والثاني أن يشهد رجلان أنه جعله مجروحاً وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه إياه بنحو مسلة وهي بكسر الميم وتشديد اللام إبرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوال دوز لا بنحو إبرة وإن تعمد لأنها ليست في معنى السلاح إلا أن يغرز الإبرة في مقتله أي في موضع يقتل بغرز الإبرة فيه فيجب القصاص كذا في الكافي وبحديد عطف على مسلة أي يقتص أيضاً بجرح حديد وهو بالفارسية كلنك لأنه في معنى السلاح لا بظهره لأنه ليس كذلك وروي عنه أنه إن جرح وجب به القصاص وإلا فلا عود أو مثقل أو خنق وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح وتغريق أو سوط وإلى في ضربه فمات لأن وجوب القصاص يتحقق بالعمد المحض وإنما يباشر القتل بالآلة الجارحة لأن الجرح يعمل في نقض البنية ظاهراً وباطناً وغيره ينقضها باطناً لا ظاهراً وقوامها بالظاهر والباطن بكل ما هو من جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والآنك كالحديد لو كان له حدة أو لا لأنه في معنى السلاح رماه بمقدار حديد يقتل به أي من شأنه أن يقتل به فجرحه أو لا فمات منه قتل كما لو ضربه بعصا ولكن منقب بالحديد وقد أصابه الحديد فجرحه أو لا أو ضربه بعمود حديد أو قمقمة أو عمود فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن أبي حنيفة أنه لا يجب القصاص إذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبيرة أو الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول أبي حنيفة قال قاضي خان في ظاهر الرواية في الحديد وما أشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل من له ولي واحد فلوليه قتل القاتل قصاصاً قبل القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل من له ولي قتل القاتل أي له أن يقتل بنفسه القاتل وأمر الغير به ولا ضمان عليه أي على ذلك الغير إذا كان الأمر ظاهراً هذا قيد لجميع ما سبق يعني إن قتل رجل رجلاً بمحضر جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعدداً فاجتمعوا كانوا كالواحد وإلا لم يجز القتل وجاز أيضاً أن يأمر أحداً بقتله أما كونه قيداً لجواز القصاص له قبل القضاء فظاهر من جواز القصاص بجرح ثبت عياناً وأما كونه قيداً لجواز الأمر به فلأنه لما جاز له جاز إنابة الغير منابه وأما كونه قيداً لعدم الضمان عليه فلأن جواز القتل لظهور الأمر ينافي الضمان وأما إذا قتل أي الأجنبي وقال الولي أمرته لم يصدق ويقتل الأجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الأمر ويلي القصاص من يرث أي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص ولو كان زوجاً أو زوجة كذا الدية أي يستحق الدية كل من يستحق الإرث وليس لبعض الورثة استيفاؤه إن كانوا كباراً حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب ويستوفي كبير قبل كبر الصغير لأنه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو والصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل وافر كما في ولاية الإنكاح ولا يجوز التوكيل بالاستيفاء أي استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لأنها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته

عينه بل هو الظاهر للندب الشرعي قتل رجل عمداً رجلاً لا ولي له فللإمام قتله والصلح لأن السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لأن فيه ضرراً للعامة ويقيد أبو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني إذا قطع رجل يد المعتوه عمداً أو قتل قريبه كولده فلأبي المعتوه من جانبه لأن الأب ولاية على نفسه فيليه كالإنكاح ويصالح لأنه أنفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلأن يملك الصلح أولى هذا إذا صالح على قدر الدية أو أكثر منه وإلا لا يصح وتجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لأن إبطال الحق وللوصي الصلح فقط لأن ولاية القصاص تابعة للولاية النفس وهي مختصة بالأب والصبي كالمعتوه والقاضي كالأب في الأحكام المذكورة ويسقط قود ورث على ابنه بأن قتل أبو أمه عمداً أو قطع يدها عمداً لا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الأبوة وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو الأولياء وصلحهم على مال وإن قل لأنه حقهم يجوز تصرفهم كيف شاؤوا ويجب حالاً وإن لم يذكروا الحلول والتأجيل لأنه مال واجب بالعقد والأصل في أمثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط أيضاً بصلح أحدهم وعفوه لأن القود إذا ثبت للجميع فكل منهم متمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لأنه لا يتجزى وللباقي حصتهم من الدية لأن استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطأ فإن العجز عن القصاص لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئاً ولا حصة للعافي لإسقاط حقه صالح بألف وكيل مولى عبد وحر قتلا أي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عمداً ما أي الدم الواجب عليهما به أي بالألف ينصف بينهما الألف يعني إن قتل حر وعبد رجلاً عمداً فوجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلاً أن يصالح من دمهما على ألف فعل فالألف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعني إذا قتل جماعة واحداً عمداً تقتل الجماعة به لإجماع الصحابة رضوان الله عليهم وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمداً ويكتفى به أي بقتله للجميع ولا شيء من المال إن حضر وليهم وقال الشافعي يقتل للأول منهم إن قتلهم بالتعاقب ويقضي بالدية لمن بعده في تركته لأن العاقلة لا تعقل العمد وإن قتلهم جميعاً معاً أو لم يعرف الأول يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعاً ويقسم الديات بينهم لأن الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الأول لكنا تركناه للإجماع ولنا أن كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل إذ أن الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي لواحد من المقتولين قتل له وسقط حق البقية أي حق أولياء بقية المقتولين بموت القاتل أي كما يسقط بموت القاتل حتف أنفه لفوات محل الاستيفاء كما قضى بقود على اثنين فعفا أحدهما ثم قتل الآخر إن علم أن عفو البعض مسقط له يقاد وإلا فلا يعني إن القصاص إذا كان بين اثنين فعفا أحدهما وظن صاحبه أن عفوه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فإنه لا قصاص عليه وإن علم أن هذا قتل بغير حق ولكن لما كان مختلفاً فيه إن عفو البعض لا يسقط القصاص بعفو أحدهما فصار ذلك التأويل مانعاً وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلاً فأشهد المجروح على نفسه أن فلاناً لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه وإن عفا المجروح أو الأولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحساناً كذا في فتاوى المسعودي لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمداً كذا في الخلاصة ولا يقاد إلا بالسيف لقوله عليه السلام لا قود إلا بالسيف أي لا قود يستوفى إلا بالسيف هكذا فسره الصحابة رضي الله عنهم وقال أصحاب ابن مسعود لا قود إلا بالسلاح وإنما كنى بالسيف عن السلاح كذا في الكافي

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمداً من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة وان كان يده اكبر منها وكذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد وان كان من نصف الساق لا والمارن فان مارن الانف اذا قطع عمداً يقاد وان كان من قصبته فلا والاذن فان الاذن اذا قطع عمداً يقاد ايضاً وكذا عين ضربت فزال ضوؤها وبقيت العين وبين طريق القود بقوله فيجعل على وجهه اي الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة فان ضوء عينه يزول ولو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف على الرجل اي كذا كل شجة يراعى فيها المماثلة حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهي ان يظهر العظم كما سيأتي لا في عظم الا في سن لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهما لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يتفاوت التفاوت في المنفعة فتقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب وتبرد اي تكسر بالمبرد ان كسرت اي ان تبادرتا ولا قود ايضا في طرفي رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فينتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في يد من نصف الساعد لما مر وجائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكاً فلا يجوز وانما قال لم تبرأ فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء او السراية ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة في … وطرفا المسلم والذمي سواء للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة اي ناقصة الاصابع او رأس الشاج اكبر من رأس المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كما في المثلي اذا انصرم … ولم يبق منه الا الردي يتخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر فلان الشجة … ما بين قرني المشجوج وهي … ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها … الشين … في استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل … لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيتخير كما في الشلاء والصحيحة لا تقطع يدان بيد وان امرّا سكينا واحدا عليها قطعت يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان امرا سكينا واحدا من جانب وامرا … حتى انفصلت لا تقطع يداهما وقال الشافعي تقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اصلا لوجود من كل منهما امرار السلاح الاعلى بعض العضو فكان كل واحد منهما قاطعا للبعض لان ما قطع بيد احدهما لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الاثنان بالواحد لانعدام المساواة قصاصا كما اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف تعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي يضمن القاطعان دية المقطوع لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما لانه عمد وان قطع رجل يمين رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما

فلهما ان احضرا جميعا اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس فيقتسمانه بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة فانه لما صح كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق كل واحد … لو كان القاطع ليدهما عبدا لم يستوفيا في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرف ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وعرف ايضا ان القصاص ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار ما في الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجب الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيمني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع لهما … وكذا اذا قطعهما لواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع يد القاطع فللآخر الدية اي دية اليد … لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير لحضور الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تم حقه بالقود بقي حق الثاني تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر رمى عمدا فنفذ سهمه الى آخر فماتا يقتص للاول لانه عمد ويجب الدية للثاني لانه خطأ قطع رجل كفه ثم قتله اخذ اي القاطع بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدين وخطأين … بان قطع عمدا وقتل خطأ او عكس تبرأ بينهما او لا متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين فان برأ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يتبرأ فكذا عند … لان المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فانه ان قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والآخر خطأ واخذ بهما ايضا في خطأين بينهما برء اي تجب دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة في خطأين اي خطأ القطع وخطأ القتل لا برء بينهما لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية … لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول … ان القتل اما عمدا او خطأ والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا صار ثمانية وقد تبين حكم كل واحد منها كما في ضرب مائة سوط برئ من تسعين ولم يبق اثره ومات من عشر حيث يكتفى بدية واحدة فانه لما برأ من تسعين لم تبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل وسيأتي بيانها في الديات ودية للقتل عفا المقطوع عن القطع فمات منه صح وضمن دية يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفا المقطوع عن القاطع ثم مات منه يجب على القاطع الدية في ماله ولو عفا عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه اي على القاتل في الخطأ من الثلث وفي العمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطأ وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال في حق الورثة يتعلق بها العفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عند ابي حنيفة وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني العفو عن الشجة

كالعفو عن القطع عنه وعندهما عفو عن النفس **وقطعت امرأة يد رجل عمداً فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطأً** هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد والقطع لا يكون عفواً عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجاً على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمداً كان تزوجاً على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهي في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمل فاذا وجبت الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ كان تزوجاً على ارش اليد وان سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما ان تزوج على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في القاتل كما يأتي تحقيقه **ولو نكحها على يده وما يحدث منها او على الجناية ثم مات منه فلها مهر مثلها لو عمداً** لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما ان نكحها على خمر او خنزير **ولا شيء عليها** اي لا دية ولا قصاص لانه صح العفو عن القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهراً وهو لا يصلح له فيسقط اصلاً **ورفع عن عاقلتها مهر مثلها لو خطأ** لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح للمهر **فان ساوى اي مهر المثل الدية ولا مال له سواها** اي سوى مهر المثل **فلا شيء عليهم** اي العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئاً منها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها **وفي الاكثر** اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية **لم تجب الزيادة لها** لانها رضيت باقل من مهر المثل **والزائد في الاقل** اي ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منها **وصية لهم** اي للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضاً والا سقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولي اذ لا تنفذ الوصية الا من الثلث **قطعت يده** يعني قطع زيد مثلاً يد بكر فاقتص بكر عند القاضي فامر القاضي القصاص **فاقتص** زيد له اي لبكر بان قطع يد زيد **فمات المقطوع الاول** وهو بكر **قتل المقتص منه** وهو زيد به اي بقطعه سابقاً لانه تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلاً عمداً وان حق المقتص له في القصاص في النفس وان استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له في القتل **وضمن دية النفس من قطع** قصاصاً **فسرى** يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى الخطأ فضمن الدية لا القتل وكل الاطراف بحرمة النفس بخلاف ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على النزاع ونحو

ونحو بالعقد واقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة كالزوج الى الصبي هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه من غير حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص كما ان حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص على من باشر القتل لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجباً عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطئ بل يكون مكرهاً حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه او لا اختياره فان كان في حكم المخطئ او مكرهاً وجب القصاص عليه لان القاضي يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشر للقتل العمد كما تقرر في موضعه **وارش اليد** عطف على قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد **من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه** اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فان اعتبره قطعاً ما سوى هذا البعض وكذا ان استوفي غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

القتل العمد يثبت للورثة بداءة لا ارثاً اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلاً للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامام الى الاول قولاً بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت وتقضى ديونه منه اذا انقلب مالاً وتنفذ وصاياه كما في الدية وذهب الامام الى الاول قولاً بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثأر والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور النقل من الميت ولذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فان كان القصاص يثبت حقاً للورثة عنده ابتداء **فلا يصير احدهم خصماً عن الباقي** في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب **فلو برهن احدهم بغيبة الآخر على قتل ابيه فحضر** الآخر الغائب **يعيدها** ليتمكن من الاستيفاء **ويحبس القاتل** اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهماً بالقتل والمتهم يحبس **بخلاف الخطأ والدين** متعلق بقوله يعيدها اي لو كان القتل خطأ لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة على فلان وكذا لو كان خصماً عن الغائب **برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود** اي اذا كان بعض الورثة غائباً وبعضهم حاضراً فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانقلابه مالاً فاذا قضي عليه

وكذا لو قتل عبداً لرجلين احدهما غايب يعني اذا قتل عبداً لرجلين احدهما غايب فادعى القاتل عليه
صار الغايب مقضياً عليه تبعاً له

الحاضر ان الغايب قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان ثبت لما ذكر اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما

يعني ان رجلا قتل عمداً وله ثلاثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفا فان اخبارهما عفو للقصاص منهما ويجب المال على

وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه

ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذباهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما

باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك وللشريك ثلثها لان حق المخبرين

لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما

وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما

بثلثي الدية فلزمه وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا وان صدقهما اي المخبرين

الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين

لان زعم الشريك انه عفا لتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلث الدية وما في يده وهو ثلث الدية

مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزم شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر

فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية

لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو لا بابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب

الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له كذا ههنا

اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف او قال شاهد

قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلته قتله لغت اي الشهادتان لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة و

يختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شاهد فرد وان شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجب الدية

والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق

ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبيه وهو الدية ويجب في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا يلزم العاقلة

لما مر اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر بما يوجب القتل وما يوجب

عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في الزيادة بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره

في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسقه لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اي شهد الاثنان بقتل زيد عمرواً

وآخران بقتل بكر لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق

الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لان قبض الدية بغير حق

رجل ادعى على انه قتل اباه خطأ وجاء بشاهدين فشهد احدهما ان المدعى عليه قتله خطأ وشهد الآخر على اقرار القاتل لا تقبل شهادتهما لان احدهما
شهد بالفعل والآخر شهد بالاقرار على الفعل فلا تقبل كما لو شهد احدهما بالغصب والآخر على اقرار الغاصب بالغصب وكذا لو اختلف الشاهدان
في مكان القتل او في زمانه وكذا لو اختلفا في الآلة فشهد احدهما انه قتله بحجر وشهد آخر قتله بالعصا وكذا لو شهد احدهما انه قتله عمداً والآخر انه قتله
خطأ وكذا لو شهد احدهما انه قتله بالعصا وقال الآخر قتله ولا احفظ بما ذا قتله فان قالا جميعاً قتله ولا ندري بما ذا قتله في القياس لا تقبل شهادتهما
وفي الاستحسان تقبل شهادتهما ويقضى عليه بالدية في ماله لانهما اتفقا على القتل والقتل غالبا يكون بآلة القتل وانما لم يذكر الآلة استاطا للقصاص
ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ او بقتل لا يوجب القصاص تقبل شهادتهم وكذا الشهادة على الشهادة
[illegible]
وكتاب القاضي الى القاضي لا توجب بهذه الجناية المال فتقبل فيه شهادة الرجل مع النساء قاضيخان في كتاب الجنايات في باب
الشهادة في الجناية

هـ
اذا اختلف الشاهدان في زمانه او مكانه تقبل شهادتهما لان القول مما يعاد ويتكرر
وكل ما هو فعل كالقتل والغصب والجناية اذا اختلف الشاهدان في زمانه او مكانه
لا تقبل لان الفعل الموجود في زمان غير الفعل الموجود في زمان آخر وكذا النكاح
فانه وان كان قولاً لكن الفعل وهو حضور الشاهدين شرط فيه فصار في حكم الفعل من شرح
الجمع من كتاب الشهادة نقل من جواهر الاحكام

هـ
كل شهادة على فعل اختلف فيه الشاهدان في المكان فانها لا تقبل الا في مسئلة واحدة ذكرها داود الرشيد عن محمد رحمه الله صورتها ذمي
شهد عليه شاهد انه رآه يصلي في مسجد بني عامر شهراً وشهد آخر انه رآه يصلي في مسجد بني زايده شهراً وشهد آخر انه رآه يصلي
في الكوفة سنة وقال الآخر اني رأيته يصلي بالشام فاني اجبر على الاسلام ولكن لا اقتله من تاتارخانية كتاب الشهادات في الفصل
الحادي والعشرين

حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانه هلكوا المضمون وهو ما في يد الولي كما لو ضمن الغاصب غاصبه والعمد كالخطاء الا في الرجوع اي ان كان الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا هنا للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطاء ولو شهدا على اقرار اي اقرار القاتل بالخطاء او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما في الخطاء وقضي بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة بحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر ولنا ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به وتجب القيمة بعبد رمي اليه بصيغة المجهول اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وتجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي محرم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهد فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم

كتاب الديات

جمع دية مصدر كودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المعرب والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة الاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا تكون الا من هذه الاموال الثلاثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ومن اي الابل في شبه العمد ارباع يعني الارباع بعد كمن بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة والتي اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكر ههنا وعند محمد والشافعي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطاء عطف على شبه العمد اي الابل في الخطاء اخماس منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر في النص وهو تحرير رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين

لانه و لا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين ثم تعرف حيوته ولا سلامته ويصح رضيعا احد ابويه مسلم
لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد روي هذا اللفظ موقوفا على علي
رضي الله تعالى عنه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم والذمي فيها اي الدية كالمسلم لقوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف
دينار وكذا قضى ابو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما وفي النفس هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي دية والمارن واللسان ان منع النطق
او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر
الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجناية اذا فوتت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال ما قصد في الآدمي من كمال
الجمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي واصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضي الله تعالى عنه لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها
عقله وسمعه وبصره وكلامه وكذا كل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين
وثديي المرأة فان الواجب في كل اثنين منهما دية كاملة وفي واحد مما نصفها لما روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله تعالى عنه عن النبي
صلى الله عليه وسلم في كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم رضي وفي العينين الدية وفي احديهما نصف الدية
ولان في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احديهما تفويت النصف فيجب نصف الدية
وكذا اشفار العينين حتى يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها اي اشفار العينين ربعها اي ربع الدية
وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله صلى الله عليه وسلم في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلاثة ففي احدها ثلث دية اصبع
لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل
سن يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله صلى الله عليه وسلم في كتاب ابي موسى الاشعري رضي الله وفي كل سن خمس
من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية وفي الاصح اذا اتلف كل الاسنان لان الغالب اثنان وثلاثون
سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا
في غاية البيان وان ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذكر بطريق التبرع فالوجه
ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاضراس منها يكون بعد الحلم فكما يثبت لبعض الناس وقد يثبت
لبعضهم او للبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلاثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فان اسقط سن بطل منفعتها
بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقيا وان كان العدد المتوسط
ثلاثين فمنفعة السن الواحد ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب
دية كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة
بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف حينئذ يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ادية كاملة ان كان فيه جمال كالاذن

كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي **فصل** لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه
لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدره فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية
يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا كما ذكر في الموضحة ذكره
الزيلعي وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشر ونصف عشر وهي التي تنقل
العظم بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة
وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها والجائفة وهي التي تصل
الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رضي الله تعالى عنه حكم كذا ولانهما جائفتان
وفي الحارصة هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة
بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيل بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي
التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس
تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فتجب فيها حكومة عدل وهو مأثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن
عبد العزيز وبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين هو الحكومة فيفرض
ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت
من الدية وهي عشرة آلاف درهم فعشره الف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى احتراز عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة
من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضي الله تعالى عنه اعتبر بهذا الطريق في حق
قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع
عشر من الابل فيكون في الخمس خمسون ضرورة وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف دية للاصابع والحكومة لنصف الساعد
وفي كف فيها اصبع عشرها لاصبع وان كان اصبعان خمسها للاصبعين ولا شيء في الكف لما مر وفي اصبع زائدة هو وما عطف
عليه خبر لقوله الآتي الحكومة وعين صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلاثة بما يدل على نظر في العين
وحركة ذكره في الذكر وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت اي صحته فالدية فان حكمه بعده كحكم البالغ في العمد والخطاء ودخل
ارش موضحة في الدية يعني اذا شج رجل رجلا موضحة فذهب عقله او شعر رأسه وكم يثبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات
العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بها بدونه فصار كما اذا وضح فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى
لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن
قطع اصبع رجل فشلت يده بخلاف اذهاب السمع او البصر او النطق اي لو شج موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش
الموضحة في دية واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة بكل الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد

اي جميع الاعضاء كما مر طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادي ان اجاب علم انه لم يذهب
كذا في الفتاوي الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرمي اهل البصر فان قالوا انه ذاهب وجبت الدية وان قالوا لا
نذرية اعتبر الدعوي والانكار بان يقول المجني عليه للجاني انه ذهب بصري فان انكر يطالب المدعي بالبينة فان عجز فيكون القول
للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بان هذه الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا لا قود في
اذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فيه بل تجب الدية فيهما لان تعذر
الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد تحقق الحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن
آخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا لان ما بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطأ فهو من وجه دون وجه فلا يكون موجبا
للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شل جارته لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما
لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية
بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه ان انتفع به وانما كان
كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما
بل يجب كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اسودت او احمرت او اخضرت انما تجب الدية اذا فات منفعة المضغ
والا فلكان السن مما يرى حال التكلم تجب الدية ايضا اي كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه
واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة افاد بعينه نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوع سنه
سن النازع فنبت سن الاول قلعها اي قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين
اما في الاولى فلانه استيفاء كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها
اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود وكذا الاذن يعني ان قطع اذنه
فالصقها فالتحمت تجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا تجب الارش ان قلعت سن فنبت اخرى لان الجناية
قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبت في مكانها اخرى لا يلزم شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم
تفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق
الا اثر للتعويض صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم تنبت يجب على عاقلته الدية ولو
من العجم ففي ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق المضروب من سن الضارب
ذلك بقدر كذا في الخلاصة وطلبه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا الحين بعيد بل يشتبه وقد مر
ان لا قود فيما دون النفس الا العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل لا بقاء جرح الا بعد برء لقوله عليه السلام
يستأنى في الجراحات سنة لان يستقر الحال لان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد المجنون والصبي

قوله بل دية المفصل ويحكى غلط لانه يجب بل وجب دية الاصبع سمعت الاستاذ الكامل

والصبي خطأ وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان
الصبي مظنة العاقل الخاطي لما الحق التخفيف حتى وجب الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من
العجم وان كان منهم ففي ماله لما مر اذ المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم وحرمان ارث لانه
عقوبة وهما ليسا من اهلها **فصل** ضرب بطن امرأة حرة احترازا عن الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا
وجب غرة وهي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهو
ايضا خمسمائة درهم لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة فتكون الغرة
نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله او اطلق الغرة ومن على الجملة كما قيل رقبة كذا في الفايق
في سنة لما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة وتقسم بين ورثته سوى ضارب
ان كان وارثا كما لو ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعدى اما
ودية عطف على غرة وفيه دية وامره ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق ولا يباه ان كان المضروب حيا
فمات لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام
فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حيوته بحيوتها وتنفسه بتنفسها ودية ان الزوج
حيا فمات دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا ومات وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر
وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحر ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا
كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى اذا قومت جارية بالف درهم يقوم
غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان
من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان ضرب فاعتق سيدها وقع في عبارة
الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو مؤنث مطلقا حملها فالقته فمات وجب قيمته حيا لا الدية لان قتله
بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد تقرر ان العبرة بحالة الرمي لا الوصول ولا يلزم منه كون القيمة للمولى لانه مورثه وما استبان
بعضه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا امرأة اسقطت
ميتا بدواء او فعل كضربها بطنها مثلا ففيه الغرة يجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج لانه لا يكون شيء
ولو امرت امرأة ففعلت لا تضمن المأمورة كذا في الخلاصة **باب ما يحدث في الطريق**
ومن اخرج الى طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء يركب في الحائط
وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل من العامة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق
بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن
الشركاء

انه لو ضرب بطن امرأة فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها وانما يورث لانه نفس من
وجه على ما بينا والغرة بدله فيرثها ورثته ولا يرث الضارب من الغرة شيئا لانه قاتل مباشرة ظلما
ولا ميراث للقاتل بهذه الصورة ذكره الزيلعي

اي ان ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين لانه قاتل
شخصين منقول من الهداية

اعلم ان الجنين اذا كان حرا يجب فيه خمسمائة درهم سواء كان ذكرا او انثى اذ لا تفاوت في الجنين بين الذكر والانثى
وهي نصف عشر من دية الذكر وعشر من دية الانثى فاذا كان رقيقا يجب ان يكون نصف عشر قيمته على تقدير ذكورته
وعشر قيمته على تقدير انوثته لان ما في الرقيق قيمته فما يقدر من دية الحر يقدر من قيمة الرقيق صدر الشريعة

قوله اشبو بنده درلو مثلا بر كمسنه نك بر جاريه سي وار ايسه اول بر كمسنه ده اشبو اندر اجر بر كمسنه
ده كلسه بو بنده ر يا خود اوتوز درهم او جاريه نك انتشار ايدن كمسنه الدقده او جاريه دا
الدكلنه درلو
سعدي الاستاذ الاصله

وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق
او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم يأذن به الامام فان الضمان في جميعها
مقيد بما اذا لم يأذن به الامام لان الاذن مما يجري في طريق العامة انما يكون اذا لم يأذن به الامام لان اذن او مات في بئر طريق جوعا او غما بضم الغين
الكربة والمراد ههنا اختناق من هواء البئر وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع نحى حجرا وضعه آخر
فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه كمن حمل على دابته او طرح شيئا في الطريق فسقط
شيء منها على آخر فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منها فتلف به انسان ضمن
قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحوه فكان
فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد
حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء
صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلاة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القرآن او للصلاة او نام فيه انتظارا للصلاة
ضمن ولا اي لا يضمن من سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان
فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس
فلو قيد به لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او
امرأة لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق العلماء يتعدى الى تقدم الى هذا الرجل في هذا حائط وهذا
القدر يكفي وللحاجة الى الاشهاد ذكره كتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن متعلق بطلب يملكه اي النقض كالراهن
للحائط فانه يملكه بفكه اي فك الرهن وارجاع المرهون اليه من واب الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب
لانه مالك يد او لانه ولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان
نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال الحق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض مع تمكنه
في مدة يمكن اي نقضه فيها اي في تلك المدة مالا منصوب ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا منصوب ضمن المقدر
تلفا اي المال والنفس به اي بذلك الحائط اي لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري اولا كذا في الكافي وليس في
الهداية لفظ اولا فسقط الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس وانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع
بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه في
يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب او طلب ممن لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستأجر
والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف مال الحائط الى دار رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تأجيله وابراؤه
منها اي من الجناية لان المال الى الطريق فاجله القاضي او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا

طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا حائط لجمع طلب نقضه
من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا
فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا انه يتمكن من هدم نصيبه ويتمكن من اصلاحه
بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فان ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلاثة في دارهم
بئرا او بنى حائطا فعطب به انسان لان الحافر والباني في الثلثين متعد

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين
كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي
الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا اتقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما
اصابت بيدها او رجلها او كدمها او كدمت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت بيدها او صدمت اي ضربت
بنفسها يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من
ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لا يضمن لانه غير متعد الا في
الوطء وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتل بثقله حتى يحرم الميراث ويلزم الكفارة وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدي
فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت في السير في ملك غيره فلو سيرها باذنه اي باذن الغير كان
الملك كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اي وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما
نفحت عطف على قوله وطئت ودابة نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة
اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفح فصار
متعديا بالايقاف او عطب بما راثت او بالت في الطريق سائرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او اوقفها
لو فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع
اذن من قبل الامام بايقافها فيه فلا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت
غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السائق
للدابة والقائد لها ما اصابت بيدها لا برجلها اي كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد لانهما متسببان
كالراكب في غير الايطاء فيجب فيها الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق
يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع التسيير وغائبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها
وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اي الراكب الكفارة لانه مباشر وفي حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه
لذلك ايضا بخلافهما اي السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما متسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من
احكام التسبب

ضمن عاقلة كل منهما دية الآخر اذا اصطدما وقد مر معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجبت الدية في مالهم كما تقرر اذا كان اي الاصطدام خطأ لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق او لو لا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الاخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد بل جعل في ضمن دليل الخصم وكذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطاء يجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر الخطاء وضع المسئلة والعمد في بابه فيه الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطاء فيأخذها ورثة الحر المقتول على اصل ابي حنيفة ومحمد لا يجب القيمة على العاقلة لان ضمان الآدمي عندهما فعلى العبد الجاني بدلا بهذا القدر فيأخذ ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد اي يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد النصف وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اي الدية عاقلة سائق دابة وقع بعض ادواتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطه اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القائد سائق في جانب الابل ضمنا الا انه لم يكن لهما عاقلة وان كان ضمن عاقلتهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة وأما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما يقع بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما كان امامه قتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قائد متعلق بربط رجلا منعوت قتل ضمن عاقلة القائد الدية لانه قائد للكل فيكون متسببا بتقصير قائدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة القائد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذن لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد عاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق كذلك بالتقوّد فصار كمن لو وقع حجرا وحولا غيره كذا ان علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي به والتلف قد اتصل بفعله

بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا او ساقه اي مشى خلفه سواء لم يمش خلفه فادام في فوره فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه محجور عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له لا اي لا يضمن في الطير اي البازي وأكثر لان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا لكلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله عليه الصلوة والسلام العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما ضرب دابة عليها راكب او نخسها اي طعنها بعود ونحوه فنفحت اي ضربت بيدها شخصا او غير الطاعن او نفرت فصدمته وقتلته ضمن هو اي الضارب او الناخس لا الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الناخس متعد في التسبيب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القته اي الراكب فقتلته كان ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسببه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطئ في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب وضمن في فقء عين شاة القصاب ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان وضمن في عين جزور وبقرة وجزور اي ابله وللحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه لان اقامة العمل بها انما يمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها

باب جناية الرقيق

والجناية عليه جنى عبد خطأ في النفس يجب العقد لما مر الا ان يصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى او يعفي اي يقع العفو من الولي لا اقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه صح في فلم يجب به آثام وفيما عطف على في النفس دونها اي دون النفس كالخطاء اي يكون كالقتل الخطاء في الحكم لقوله دفعه سيده بها ان بمقابلة الجناية وملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي كل من الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه تبع ولا تأجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهو كالاولى فانه اذا فدى خلص الجاني عن الاولى فصار كان لم يكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليها اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه

بجميع اروشهم لما ذكرنا ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اي الموطي العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبّره او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي تملك ان قتلت زيدا فانت حر او قال ان رميت زيدا فانت حر او فرميت او قال ان شججت كله فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على انه قصد تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه رده على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله الولي او يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى مأذون مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اي غرم لولي الجناية الاقل منها اي من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق المأذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين وان اعتق العبد الجاني جناية خطأ غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم المزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت مأذونة مديونة ولدا لا يدفع معها الجناية ويباع لدينها لان دينها في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع للجناية في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الامور الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق وليا له اي للزاعم خطأ فلا شيء له اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال معتق لرجل اخاه قتلت اخاك قبل عتقي خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطأ بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الدية بالاقرار لا تتحمل العاقلة ثم اراد بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعد حتى انكر لزوم الضمان عليه لاسناده الظاهر لكنه لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدية ان علم بالجناية والدية ان علم بها متعلق بقوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت وكذا في كل ما اخذ منها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ان اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر الا الجماع والغلة يعني ان قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المأمور فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لان دفع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي الآمر لقصور اهليته ولو كان مأمور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطأ بلا رجوع حالا لان

الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع ويرجع المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر بالاقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطأ ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدى بدية اي عشرة آلاف درهم لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين في النصف فلذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفا اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقين في خمسة آلاف فلذا فداه بعشرة آلاف ان شاء وان قتل القن احدهما اي احد الحرين خطأ والآخر عمدا وعفا احد وليي العمد فدى بدية لولي الخطأ وبنصفها للآخر من وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف ولم يبطل شيء من حق وليي الخطأ وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف او دفع اي القن اليهم يعني ان شاء لانه خير بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثان لوليي الخطأ وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد وهذا عند ابي حنيفة فيضرب وليا الخطأ بالكل وغير العافي بالنصف لان حقهما في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف سهما فصار حق وليي الخطأ في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا منازعة عندهما ثلاثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه لاحد وليي العمد لان النصف سلم لوليي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فيتنصف فلهذا يقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه

فصل

الدية عبد او امة قيمته فان بلغت اي قيمتهما دية الحر وهي عشرة آلاف درهم نقص من كل منهما عشرة اي عشرة دراهم اظهارا لانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس رضه ولو كانت القيمة اكثر من عشرة آلاف من الدراهم في العبد ومن خمسة آلاف في الامة وعند ابي يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب يعتبر قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة الف دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم ففي يده اي اتلاف يد القن يلزمه نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى ان قيده وورثه سيده فقط اي ان كان وارث المعتق سيده فقط اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسببه الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود كجهالة المستحق وكما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق والا فلا اي ان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقتص بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة المقضي له يمنع الحكم قال الموطي لعبديه احدكما حر فشجا اي صارا مشجوجين فعين المولى واحدا للحرية بان قال

اردت هذا او دستها الي للولي وان قتلها رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في حق المولي ولهذا اذا مات المولي قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد التجدد بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي فقء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني ان فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع واخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يتخير المولي على الوجه المذكور كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولي بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيها ثم من احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا تتملك الجثة ومن احكام المالية ان تنقسم وتتملك فوفرنا على الشبهتين حظهما من الحكم

فصل اقر مدبر او ام ولد لم يوكل المكاتبة فعلم حكمه مما سبق من كتاب بجناية خطأ لم يجز ولا شيء عليه الا على واحد منهما ولو بعد العتق لانه موجب جناية الخطأ منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش ومن القيمة لما روي ان ابا عبيدة الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عن الجناية ولم يصر به مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولي فيجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولي في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء لاختلاف جنسهما وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة يتضاربون بقدر حقوقهم فيها واحدة فيشارك ولي الجناية الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه اي الى ولي الاولى بقضاء ولا يطلب من المولي شيئا لانه مجبور في الدفع ويتبع سيده او ولي الاولى لو دفعت اليه بدونه اي بدون القضاء لانه لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر خطأ ثم مات لم تسقط القيمة عن مولاه لانها ثبتت عليه بسبب التدبير وبالموت لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطأ يسعى في قيمته لان التدبير وصية بربقته وقد بطلت لانه لا عتق بعد موت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وهو عاجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث او استسعى في قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير وصية الا غصب عبد اقطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى عنه لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسئلة الاولى لما قطعه المولي في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما قطعه المولي بعد ما غصب في يد الغاصب صار مستردا له كالاستيلاء عليه ويبرأ الغاصب من ضمانه لوصوله الى مالكه الا صبي عبد محجور

محجور غصب مثله فمات بيده فان المحجور يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولي لوليي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب على المولي لانه عجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجناية من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها اي يرجع المولي بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن بالقيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب جنايته من جهة الغاصب فصار كان لم يرد نصف العبد لان الرد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع المولي نصف القيمة الذي اخذ من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي رجع به المولي الى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى فانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند المولي خطأ ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولي لان الجناية الاولى كانت في يده والقن في الفصلين يعني ان جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولي يدفع القن نفسه وقيمة المدبر فان دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول وان دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لوليي الجنايتين لانه منع عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كاملة ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقت المولى كلها بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب ودفع الى المولى نصفها اي نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاولي اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع اي المولي به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد في كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولي غصب صبيا حرا فمات عنده فجأة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الا ترى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبب لنقله الى مكان

في القراءة والحيات حتى لو نقلها الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي كما في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عند صبي صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف ماله بالايداع لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما وكما ان غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لرفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لما مرانه من آخذ بافعاله

باب القسامة

هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتدا خبره قوله الآتي حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه رأس اولا وادعى وليه القتل على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطاء ولا بينة له حلف اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روي ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى عليه السلام امرا فان كنت نبيا فاسئل الله مثل ذلك فكتب صلى الله عليه وسلم اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهم بالقتل ومن الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل فيحلف كل منهم بالله ما قتلته ولا علمت قاتلا لا الولي اي لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي ان كان هناك لوث يحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضي بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطاء في قول وفي قول يقضي بالقصاص ان كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا بركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حالية توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول بان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة للشافعي في البداية بيمين الولي قوله عليه الصلوة والسلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوي فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلهذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروي ابن المسيب رضي انه صلى الله عليه وسلم بداء باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليس بحجة للاستحقاق فليس فكيف يكون حجة للاستحقاق نفسي واليمين عندنا ليظهر القتيل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص وان احلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضي على اهلها اي على اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضي

تعالى عنه وان ادعى وليّ القتيل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى وليّ القتيل القتل على رجل من غير
اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اي ان ادعى على واحد منهم بعينه
لا تبطل القسامة والدية عن اهلها وعن ابي حنيفة وابي يوسف يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية وان لم يوجد
الخمسون فيها اي في المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب
تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط
ببذل المدعى وهنا لا يسقط ببذل الدية ويستحلف من يقول قتله زيد يحلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد
لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من
سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول وامرأة وعبد لانهما
ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في ميت لا اثر به او خرج الدم من فمه او انفه
او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر هنا لان الدم
يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وتام خلقه كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الآثار المذكورة فهو
كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة
الرجل ديته اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا اي القائد
والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين
على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فامر ان يذرع بينهما فوجد الى احداهما اقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي
عن عمر رضي الله تعالى عنه مثله وان استويا اي القريتان او القبيلتان فعليهما ان يجاب اي القتيل في موضع يسمع منه الصوت
لاهل قرية في الصورة الاولى واهل قريتين في الصورة الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة
وقد قصروا وان كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا وجد اي قتيل
في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته ان ثبت انها له بالحجة لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته
لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر لا بمجرد اليد حتى لو كان به لا تدي عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل
في دار نفسه تدي عاقلته ورثته عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور القتيل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر
لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في حال ظهور القتيل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا ولو كانت الدار للورثة فالعاقلة
انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة القسامة على اهل الخطة اي على اصحاب الاملاك القديمة
الذين كانوا تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خط ليتميز انصباؤهم لا مع السكان اي لا يدخل
السكان مع الملاك والمشترين مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هي عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى

وجد قتيل اما في ملك الغير كالمفازة او في ملك اما خاص كالدار او عام كالمحلة ففي الاول اذا لم يكن في قرب مصر
من الامصار بحيث لا يسمع الصوت منه فهدر وان بقرب مصر فالقسامة والدية عليهم بزازية

وان وجد بين قريتين ارضهما وطرقهما ملك لقوم فهو على الرؤوس وهذا قول محمد وان وجد في ارض قرية
لكنه اقرب الى بيوت قرية اخرى ان الارض ملكا فعلى المالك والا فعلى اقربهما وسئل محمد اذا وجد بين
قريتين أيعتبر الى اقربهما الى الحيطان او الارضين قال ان الاراضي ليست في ملكهم وانما تنسب اليهم كا
بنسبة العمارة فعلى اقربهما بيوتا بزازية

وان وجد القتيل في موضع مباح نحو الفلاة الا انه في ايدي المسلمين كانت الدية في بيت المال قاضيخان
في كتاب الجنايات في باب القسامة

قوله بين قريتين هذا اذا كان في فلاة من الارض لا ملك لاحد ولا يد والا فعلى صاحب الملك وصاحب
اليد ذكره في البدايع ثم ان هنا شرطا آخر وقد مر فيما سبق وهو ان هذا اذا كان بحيث يسمع الصوت
اصلاح وايضاح

حتى تكون بالملك الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولكن لان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر مؤدون على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب القسامة بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشترين وقلما يزاحم المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان اصحاب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشتري وفي زمننا ان باع كلهم ينبغي ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم وخلصت عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لآخر فهي على الرؤوس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان بيعت دار ولم يقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اي الدية على عاقلة البائع وفي البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من يصير له الدار سواء كان الخيار للبائع او المشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة على من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة وشارعها اي شارع المحلة احتراز عن الشارع الاعظم كما سيأتي على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيهم وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره اي غير المملوك والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة القتل وهذا لا يتحقق في حق العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث الرابعة المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثريا لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطريق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فان لم يعرف من باشر جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولكن على القوم حتى يقيموا البينة ان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عامر بقربها يسمع منه الصوت على ما سبق سماع الصوت او في نهر كبير وهو ما ليس في ايادي احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم فعند الوقاية ثم يلبس على الحالة فهدر لان اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على التفصيل المذكور للنهر ولو في ارض او دار موقوفة على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير

بالتدبير فيها ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اي كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على ساكنيها وفي خارجها ان كانوا اي ساكنوا خارجها قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزلوا فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان والسكان لا يزاحمون المالك في القسامة والدية جرح في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش فالقسامة والدية على الحي خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش دخل فيه جرح به رمق فحمل آخر الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المرأة متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعدما قبلها ثم شهد او على واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكروا والشاهد يدفع عن نفسه فيكون متهما

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت بها لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين يتم عليهم دية القتيل خطأ اهل الديوان لمن هو منهم يؤخذ من عطاياتهم في ثلاث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالولاء والحلف والعد وهو ان يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله عنه كذا ما يجب في مال القاتل من دية

توخذ في ثلاث سنين عندنا وتجب حالا عند الشافعي وسيأتي في امثلة لتناء الله تعالى وان خرجت اي العطايا لاكثر منها اي من ثلاث سنين
او اقل منها يؤخذ منه اي الاكثر او الاقل ولمن عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اي من اهل الديوان كذا
وقع في عبارة الوقاية وحقه لمن ليس منهم وكان سهوا من الناسخ لان صحته لمن ولا وجه لارجاعه اليه في القول كذا
والجمي لمن ليس منهم يؤخذ من كل اي من كل واحد من آحاد العاقلة في مجموع ثلاث سنين ثلاثة دراهم او اربعة فقط بحيث
يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون المأخوذ في ثلاث سنين ثلاثة دراهم او مع ثلث اي بثلث درهم ليكون
المأخوذ في ثلاث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات
واما الآباء والابناء فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لان الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة للمعتق
مولاه لانه نصرته بهم يؤيده قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم ولمولى الموالاة مولاه الذي عاقده ودية اي قبيلة مولاه
لانه العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة وتتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطاء وشبه
العمد قوله صلى الله عليه وسلم للاولياء الضاربة قوموا فدوه وان قال حين ضربت امرأة بطن امرأة فالقت جنينا فرافعوا الامر اليه
صلى الله عليه وسلم ولان الخاطئ معذور وكذا المباشر في شبه العمد لان الآلة للتأديب لا القتل وللنفس احترام لا يجوز اهداره ولا
وجه لايجاب الكل عليه وفي ايجاب بلا عظيم استيصال فضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة
فكانوا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا به وقدر ارش موضحة فصاعدا الا ما في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا
الدية وهي على العاقلة لا اي لا تتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم تصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتل ابنه
عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا تعقل العواقل عبدا ولا عمدا ولا صلحا
ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا تتحمله
العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني في الزمهم الدية لانها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فتجب
عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى وقال عصام روى محمد عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا تجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل
من العجم عن تحمل الدية ان الآلية اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير
الدين المرغيناني

كتاب الآبق

لا يخفى مناسبته بكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا
اخذه لمن قدر عليه لان فيه احياء ماليته ولما كان حرمة كالنفس واعانة لمولاه واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له
لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فياتي اي
الآخذ به اي بالآبق الى القاضي فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يؤمن الاباق ثانيا وكذا لا يؤجره ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت
المال ويجعلها دينا على مالكه فياخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا بالآبق وان كان له منفعة

منفعة آجر وانفق عليه من اجرته الى مجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له قبله القاضي وكفيل على من ينصبه القاضي
لحفظ الاوابق ونحوها يحلفه اي القاضي او من ينصبه المولى بالله ما اخرج عن ملكه بوجه من الوجوه ثم يدفعه اليه
قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف على اقامة البينة واقر
اي العبد انه عبده او وصف المولى علامته دفعه القاضي اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه مخافة اخذ
الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان طال مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر
المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليها اي الآبق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى ان اثبت انه
له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس لها اي للمولى فسخه اي فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع لحكمه لا ينفذ
وان زعم المولى انه دبره او كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوى المسعودي وللراد اي لراد الآبق الى مولاه
سواء كان الآبق مجورا او ماذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف
المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سياتي من مدة سفر او اكثر متعلق بالوصل اربعون درهما وان لم يعد
اي وان كان قيمته اقل منه الا ان يشهد انه اخذه للرد وان لم يشهد فلا شيء له كما سياتي وللموصل من اقل منه اي من السفر
بقسطه اي بحسابه لان العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وفي الآخر اي المدبر وام الولد اذا مات المولى
قبل وصولهما اليه فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث
وان لم يخرج فكذا عندهما للمدبر يسعى اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعتق مكاتب ولا جعل في المكاتب كما سياتي
فان اشهد اي اخذ الآبق بانه اخذ ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اي وان لم يشهد
ضمن لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا
هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة ولا
جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للراد باحياء مالية العبد
ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه
وان رد بعد موت الراهن اذا الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر
قدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء
فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا فعلى اي الجعل على المولى ان اختار القضاء اي قضاء ما على العبد
من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فبدئ بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي للغرماء لان مؤنة الملك
فيجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى في الفداء اي الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره من الجناية
باختيار الفداء ويبقى ان اراده احيى ماليته وعلى الاولياء في الدفع اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه

أُضحي حقهم وإن كان العبد موهوبا فيأبى الموهوب له وإن رجع الواهب في هبته بعد الردّ لأن الملك للموهوب له عند الرد
فنزواله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف منه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وإن كان يفتدي ففي ماله لأنه مئونة ملكه
وإن بِيع وصيته فلا جعل له لأن قد بيع واجب عليه فلا يستحق الأجرة أبق بعد البيع وقبل القبض خيّر المشتري إن شاء
مخير لنا أصبر حتى يرجع الآبق أو دفع الأمر إلى القاضي ليفسخ العقد بحكم عجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي في باب
التصرف في الرهن

كتاب المفقود ٢٦

هو لغة من فقدت الشيء غاب عني وأنا فاقد وهو
مفقود واصطلاحا غايب لم يدر أثره في أي موضع هو ولم يسمع خبره أحي أو ميت حي في حق نفسه بالاستصحاب فلا
نكاح لعرسه لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية ولا يقسم ماله قبل أن يعرف حاله لأن ظاهر حاله
البقاء والقسمة بعد الممات ولا تفسخ إجارته لأنها لا تنفسخ قبل الموت ويقيم القاضي من يقبض حقه الكاين في ذمم الناس
ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لأن القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود
كذلك ومن نصب لحافظه والقايم عليه نظر له فإنه يقبض غلاته والدين الذي أقر به غريم من غرمائه لأنه من باب الحفظ
يخاصم في كل دين وجب بعقده لأنه أصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار أو عروض
في يد رجل لأنه ليس بمالك ولا نايب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وإنه لا يملك الخصومة بلا خلاف وإنما الخلاف في الوكيل
بالقبض من جهة المالك في الدين فإن ادعى أحد على المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت إلى دعواه ولم يقبل منه بينة ولم يكن وكيلا
ولا أحد من الورثة خصما وإن رأى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لأن الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق
على قرابته بالولاد كولده وأبويه وعرسه تمامه في باب النفقات والأصل أن كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا
قضاء القاضي ينفق عليه من ماله حال غيبته لأن القضاء حينئذ يكون إعانة وكل من لا يستحقها في حضوره إلا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لأن
النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغايب لا يجوز لا يفرق بينه وبينها أي بين المفقود وعرسه لقوله صلى الله عليه وسلم إنها امرأته حتى يأتي البيان
ولو لاذ من سنين وعند مالك إذا مضى أربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج إن شاءت وميت عطف على حي
في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما أوصى له إذا مات الموصي بل يوقف قسط من مال مورثه وموصيه
إلى موت أقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة حياته فظاهر الرواية ما ذكر ههنا فإن ما تقع الحاجة إلى معرفته فطريقه في الشرع
الرجوع إلى أمثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاء بعد كل أقرانه نادر وبناء الأحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر
أقرانه في بلده لأن التفحص عن حال الأقران في كل البلدان خارج عن الإمكان وقال الزيلعي المختار أن يفوض إلى رأي الإمام
لأنه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف الأشخاص فإن الملك العظيم إذا انقطع خبره يغلب على الظن
في أدنى مدة أنه مات لا سيما إن دخل مهلكة ولم يكن بسبب اختلاف الناس في مدة الاختلاف آرائهم فيه فلا معنى لتقدير
الحق فإن ظهر قبله أي قبل موت أقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده أي بعد موت أقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة

المدة الظرف متعلق بماله أي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة أو حكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه لأنها كانت
الآن مات للموت يعني أربعة أشهر وعشرا ويقسم ماله بين من يرث الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره
عطف على في ماله أي يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعده كالحي مالكا لمال الغير لأنه كان ميتا والميت
لا يملك مالا فيرد ما وقف له إلى من يرث مورثه عند موته لأنه المستحق لهذا المال الموقوف إلى الآن وذلك ما تقرر في الأصول
أن الاستصحاب وهو ظاهر الحال والعدم لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرث الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات
قبل الحكم بموته لأن الظاهر أنه كان حيا فيصلح حجة لدفع أن يرثه الغير وفي مال غيره ميت لأن الظاهر لا يصلح الحجة لإيجاب الإرث
من الغير فيرد ما وقف للمفقود إلى من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج أمة الغايب والمجنون وعبدهما وله أن يكاتبها
ويبيعها كذا في الفصول العمادية في آخر الفصل الخامس

كتاب اللقيط ٢٧

وهو لغة ما يلقط أي يرفع
من الأرض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار مآله لأنه يلقط وشرعا مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا
من التهمة ندب رفعه إن لم يخف هلاكه بأن يوجد في الأمصار لأن فيه إظهار الشفقة على الأطفال وهو من أفضل الأعمال ووجب
إن خيف هلاكه بأن وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن رأى أعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض
كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الأصل لأن الأصل في بني آدم الحرية لكونهم أولاد آدم وحوى ولأن الأصل
في دار الإسلام أيضا الحرية ثم إنه حر في جميع الأحكام حتى أن قاذفه يحد لا قاذف أمه لوجود ولد منها لا يعرف له أب ونفقته وجنايته
في بيت المال وإرثه له لأن الغرم بالغنم إنفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه أي اللقيط وإن أمر أي الملتقط
القاضي به أي بالإنفاق في الأصح إلا أن يصرح على أن يكون دينا عليه في يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لأن
ولاية عليه والثاني في الأصح لأن مجرد أمر القاضي بالإنفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما إذا قضى دينا
على شخص بأمره فإنه يرجع عليه وفي الأصح لا يرجع إلا إذا صرح بما ذكر لأن مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فإن
ادعى الملتقط الإنفاق كما ذكر أي بشرط القاضي على أن يكون دينا عليه فكذبه أي اللقيط الملتقط لا يرجع إلا ببينة بخلاف الوصي
إذا أنفق على الصغير حيث يصدق في الإنفاق المتعارف ولا يحتاج إلى البينة أنفق الملتقط أن ينفق عليه وسأل القاضي أن يأمره
فإنه أي القاضي لا يأمر إلا ببينة على كونه لقيطا لأنه متهم لاحتمال أن يكون ولده أو بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة
ليدفع النفقة عن نفسه وإن أقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدها أي بعد البينة الأولى قبوله أن علم عجز أي عجز
الملتقط فإن أي بعدما قبلها أن يمتنع أي القاضي عن أخذه فطلب الآخر فهو أي القاضي مخير بين الرفع وعدمه لا يؤخذ
من آخذه لسبقه في الأخذ وإن دفعه أي آخذه إلى آخر ليس له الأخذ منه لإسقاط حقه وثبت نسبه ممن ادعاه ولو كان
كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة أو ثبت ممن يصف منهما أي الرجلين المدعيين علامة به فإنه
يكون ولده أولى بالواصف دون الآخر أو فاق ذمي عطف على رجلين أي ادعاها المسلم والذمي فالمسلم أولى بأن يكون ولدا لهما أي صدقها أي زوجها

او يرهن على انه ولده او كان المدعي امرأة فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدهما او عبدا اي لو كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا ثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اي في مقر الذميين بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كنائس ومسلمون وذميا ان كان فيه اي مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة وما شد عليه من المال او على دابة هو عليها له اي للقيط اعتبارا للظاهر صرفه اي الملتقط ذلك المال اليه اي اللقيط بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه وللملتقط قبض هبته اي ما وهب للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء ذكر قاضي خان وتسليمه في حرفة لانه من تأديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا يتصرف ماله كالام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح احتراز عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تأديبه والاول رواية الجامع الصغير ولا يختنه فان فعل فهلك به ضمن كذا في الخانية

كتاب اللقطة

وهي اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الآدمي واللقطة في غيره ما ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها لا يصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا لو اخذها خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذ ليرد على صاحبه وعرف في مكان وجدت فيه وفي الجامع بان ينادي انا وجدت لقطة لا ادري مالكها فليأت مالكها وليصفها لادفعها اليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان تبقت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى ان هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت واخذت من الحل او الحرم وعند الشافعي تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها فينتفع اي الرافع بها ان بالملتقط لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الآباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قايمة والا ضمن صاحبها الآخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الآخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اي الملتقط بانه اخذها لنفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما فصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذها لصاحبها ضمن عند ابي حنيفة ومحمد لا عند ابي يوسف وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه ترك خوفا من اخذ الظالم اياها منه لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبراذنه دين على صاحبها فان احضر باذن منه الملتقط بحكم القاضي واجر القاضي ما له نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يوما او يومين او ثلاثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حاضرا لظهر لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه فكان في الهداية والخانية في هذا المقام ذكر يفعل بالآبق ولم اجده في غيرهما بل وجدت في المحيط والبدايع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز

لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يأبق ولهذا تركته وما لا نفع له من البهائم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها لما مر انه الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستاصلة وللمنفق حبسها اي منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الآن كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبس به وقبله اي لا تهلك قبل الحبس لانه انما يأخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس بين مدعيها علامتها حل الدفع لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها يعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي يجب بيان العلامة رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن اخذ كساير المباحات الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فانه وقف الذي مصدره الوقف متعد بمعناه ما ذكر ووقف الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث ثم فرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية يعني اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح ان الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتها لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كما في العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء او بني سقاية او خانا لبني السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملكه وفرع على عدم اللزوم بقوله فصح تمليكه في حيوته وارثه اي كونه موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض يريد ذلك المولى من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه الى المولى ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا اتصل حكم المولى لزم كساير الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمنافع جائزة كالوصية بالمعدوم كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة

بينهما انكانا علقها الوقف والتفادة للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك
بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيد وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حياتي وبعد مماتي مؤبدا فانه جايز
عندهم لكن عند ابي حنيفة مادام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم
يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة
على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم
فتابدت الوصية وذكر الرابع بقوله او بناء مسجد وافرازه بطريقه بشرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا
لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله اي مختصة به تعالى فلا تخلص له تعالى الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلى جماعة وقيل
لا حاجة الى صلوة جماعة بل يكفي واحد لانه اصح فيه شرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف
ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه وبهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف
ووارثه يفيدان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه
ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه مادام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز
رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعدما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله
اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف
مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التابيد فلا بد من
التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد عاد الوقف
الى الملك عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقت بان قال وقفته الى عشرين سنة مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع
وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التابيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها
وتارة بالصرف الى جهة لا يتوهم وكل منهما صحيح في التفصيلين فصحيحا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا
صرف الوقف عنده الى الفقراء فالتصريح بالتابيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت
يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو مقتض للتابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سيأتي وعند محمد يشترط ذكره لما مر وهو اي الوقف
عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك لله تعالى
كاستغنائه تعالى عن ذلك لان المالك للواقف والوقف وللعبد والاعتاق بيعه وساير تصرفاته فيخرج اي ابو يوسف الوقف
عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم
بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع
الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقول عمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا يباع ولا توهب

ولا توهب ولا تورث فيشترط اي محمد التسليم اي تسليم الواقف الوقف الى المتولي والقبض اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة
المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى
لا يتحقق قصدا لانه تعالى مالك الاشياء لكن ما يثبت له تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة الصدقات و
الزكوات ولو تم قبل التسليم لصار تبرعا مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما يقبل
القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع
الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال
تصدقت بنصف هذه الدار العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام
وبه يفتي مشايخ بخارا قالوا في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين
او على وجوه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع
وقت القبض لا وقت العقد وههنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما
الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما للوقف متوليا
على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا
لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شايعا فان كل واحد منهما لمتوليا اقبض نصيبه مع نصيب صاحبه جاز ولو تصدق
احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الاخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد
الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلماها اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين
معا لانهما صارا كمتول واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف وقفا على الفقراء
مشاعا والنصف الاخر على امر آخر جاز هذا كله على قول محمد اما على قول ابي يوسف فيجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز مع
مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتى واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا
لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك
ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه صار
متفقا عليه كساير المختلفات فان طلب بعضهم القسمة لا يقسم ويتهايؤن وعندهما يقسم واجمعوا على ان الكل لو كان موقوفا
على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف عليهم لان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز
وله انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات ازال ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله
جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرطا اي محمد الصلوة فيه كما مر اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا في تعداد ما يفيد
اللزوم وذكره ههنا لمخالفته احكام ساير الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وفي خروجه عن ملك الواقف

عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في
بيت المقدس ولو جعله لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا
يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا به لشغله
او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه جوزه في الوجهين حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل
الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلاة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث
عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله
واستغني عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا
وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج
كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله لان الناس في المساجد سواء فيصلي فيها المسافرون
والمارة وبهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنهما حيث لا يرد خلافه في الملك عندهما
خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب
مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين [illegible] لمصالح كل منهما وقفا
وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كونه وقفه خرابا جاز للحاكم
ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة
ووقفوا اليهما اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها
الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا وافعل ما رأيت من الصواب فجعله لهم باطل لان الوقف
بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف اي الواقف
غلتها الى من شاء كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا وعكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي فصل العاشر من
العمادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه اذ يجوز الصلاة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض
بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد
الولاية منه فيكون له الولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط
ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه بمعنى انه
وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء يبطل عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى
وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف
وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الهداية وغيرها واجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به اذا بيع ويشترى بثمنه ارضا اخرى اذا

شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط في
الاولى لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار ببقره واكرته وهم
عبيده وساير آلات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتأبد وعن محمد صحته في المتعارف وقفه كالفأس والمر و
القدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل اذا وقف على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز
وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى
يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه ناخذ كذا في الخلاصة وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن
وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم
يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى
هذا الكر من الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارضه ثم وقفه اي البناء بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل
فيه العقار لانه مما يتأبد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه الآثار وما فيه التعامل فبقي الباقي على اصل القياس وقيل جاز
في الكافي ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح وفي القاعدية عن ابي حنيفة انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما
اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويستطرقونها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسئلة
دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل والمراد لا يجوز ولو بنى على ارض موقوفة لجهة فوقفه اي البناء لها اي لتلك الجهة
جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل يجوز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة تجب
عمارته سواء شرط الواقف العمارة او لا فانها ان لم تكن مشروطة نصا فهي مشروطة اقتضاء لان قصد الواقف دوام
الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا
على الموقوف عليه متعلق بيجب اي يجب عليه عمارته بمال نفسه ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان معينا بان وقف دارا
على سكنى اولاده مثلا لان المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها وان لم يكن
معينا يتولاها اي بالعمارة من غلته اي غلة الوقف فان كان على غير معين لم يمكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف
اقرب اموالهم فيجب منها ولكن لم يزد في الاصح بل انما تجب العمارة على الصفة التي وقفه المالك عليها وان خرب يبني على تلك
الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف
غلة مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اي الممتنع عن عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم بان
آجره وعمره باجرته فرده اليه اي الموقوف عليه ولا يجبر الآبي عليها اي العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الا شرعا
عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضا بابطال حقه لانه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به
ويمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا تجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه بل يوجر
المتولي او القاضي

وصرف نقضه وثمنه اليها اي العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها والا

يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه الى مصرفه للبدل الى موضع المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه

جزء من العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى او حق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم

الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضي ليفسخ ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفسخه

لو كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف والا فلا قال في مجمع الفتاوى القاضي اذا اطلق بيع وقف العين

غير مسجل ان اطلق لوارث الوقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لان الوقف اذا جوز

بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه

اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف وليس لابن لوارثه ان يأخذه ولا يسمع دعواه في القضاء كذا

في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط في الهبة من القبض والافراز فان زاد

من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز

بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف اما للفقراء وهو ظاهر

او للاغنياء ثم للفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء ويستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء

كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر ونحو ذلك فصل يتبع شرط الواقف

في اجارته حتى اذا شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر

على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويؤجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يؤجر القاضي اكثر من

سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء الغائب والميت وان لم يشرط الواقف فللقيم ان يؤجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي

كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يبينها قيل يطلق اي تبقى على اطلاقها ولا تنقيد بمدة فللقيم ان يؤجر كيف

شاء جريا على سنن الواقف وقيل يقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا لان الاحتياط في امر الوقف وبها اي بالسنة

يفتى في الدار لان المدة اذا طالت يؤدي الى ابطال الوقف فان من راه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعم مالكه

وبثلاث سنين في الارض يعني ان الارض ان كانت مما تزرع في كل سنة لا يؤجرها اكثر من سنة وان كانت مما تزرع في كل

سنتين او في كل ثلاث سنين مرة كان له ان يؤجرها مدة يتمكن فيها المستأجر من الزراعة وبالمثل يوجر لا باقل من اجر

المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب كثرة الطلاب بعد العقد على مقدار لا ينفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اي

اجره على اجر مثله قيل يعقد به اي باجر مثله ثانيا للاذن من الزمان وأما الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا يعقد به

ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة ان استأجر ارضا وقفا ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة

فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة وان ازدادت اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوى سمرقند لا ينفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي

الطحاوي ينفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجر تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر

وعلى رواية الشرح لو ازدادت الاجرة فرضي المستأجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يؤجر الموقوف عليه كالامام

والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتوليته اي بان يجعله الواقف متوليا فيكون له حق التصرف فيه متول اجر

بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا اجر منزل صغير بدونه اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه ان ليس لكل منهما ولاية

الحط والاسقاط كذا في العمادية لا ينفسخ اي اجارة الوقف بموت الموجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف لا يعار

ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويفتي بالضمان باتلاف منافعه يعني

اذا اسكن رجل دار الوقف او اسكنه المتولي بلا اجر قيل لا شيء عليه وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل وعلى الفتوى وكذا منافع

مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقار يعني ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه

بالقيمة يؤخذ منه القيمة ليشتري بها ضيعة اخرى فتكون على سبيل الوقف الاول كذا في الاستروشنية وتقبل فيه اي الوقف

الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اي شهدوا بالتسامع و

قالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما تجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم ان صرحوا بانهم شهدوا بالسماع

لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز الشهادة بتسامع حفظ الاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيرها ليس كذلك لا

لاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما

على الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني ان شهدوا انه هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه

الشهادة بالتسامع متول بنى في عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه

من مال الوقف او من مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اي للمتولي نفسه و

الاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا

والغرس في المسجد للمسجد مطلقا اي سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف علي

لا يصح للتناقض فليس له ان يحلف المشتري ولو اقامت البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة تقبل بلا دعوى الولاية

في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي ويعزل كونه خائنا كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط

الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولان اي الواقف المتولي ولو عرض صح وان لم يكن بجرم وان شرط

ان لا يخرجه لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولي مرض الموت

وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي

بلا تفويضها الى غيره او بدونه فالرأي في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف فالرأي فيه الى وصيه

ثم ان مات وصيه فالرأي فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن لا للاجانب الباني للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن في

المختار

الا اذا عيّن التقوّم اصلح ممن عينه اي الباني اشتري المتولي بمال الوقف دارا اي للوقف لا تكون وقفا في الاصح
لان في صحة الوقف والشرايط التي يصير بها الوقف لازما كلام كثير ولم يوجد ههنا كذا في العادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف
لا عبد وكون امته وجناية عبده في ماله اي مال الوقف كذا في الخلاصة **فصل** فيما يتعلق بوقف
الاولاد قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثي لان اسم الولد
مأخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيّد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا
جاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت اي الغلة له لا لغيره واذا انتفي اي الصلبي صرفت اي الغلة
الى الفقراء لا الى ولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف صلبي بل
ولد الابن ذكرا كان او انثي كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي
بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم
لا الى امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد ولدي فقط اي لم يزد على هذا يدخل فيه
الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدّم الصلبي على ولد الابن لانه سوّى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد
البنت قال هلال يدخل ولو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال يدخل فيه
الذكور من ولد البنين والبنات هو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات لما قال
الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولدته ولدك وابنته ولدك ومن ولدته ابنتك يكون ولد ولدك حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي
فان ثمة ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه
عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن
الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده
وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد
ولدي او يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث تخلّل التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير
موجب فيه حق من قرب ومن بعد بخلاف البطون الاول لان الواسطة له واحد كذا في الخلاصة كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا
لا الفقراء اذا قال على ولدي واولاده او لاولادي او قال ابتداء على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على
الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء
فما بقي منهم احد وان سفل لا تصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسمّاهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره
للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان
نصيبه للفقراء بخلاف المسألة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا على كل واحد ولو وقف على امرأته واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت امرأته

امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط اي الواقف ذلك ونصيب الميت اي من مات منهم
الى ولده حتى اذا اشترط كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا
ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو ان نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسلهم بينهم
على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة يقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى
عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير له
اي لولد الميت سهمه الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا
انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف
الى الفقراء كما مر في صورة تسمية كل من الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد فيقسم بين ولد
احدهما وكل واحد من اولاد الآخر على السوية وقف على ذوي قرابته يدخل والده ولا جده وولده رجل قال
ارضي هذه موقوفة على اقاربي او على قرابتي او على ذوي قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا
يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية صار في يد رجل ارض كذا ادّعي انها وقفت عليه وبرهن قيّم الوقف
انها للمسجد فان ارخا فالسابق اولى وان لم يؤرخا او ارّخ احدهما فقط فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما
وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيّب والواقف
واحد والوقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق علينا وعليك فبيّنة من ادعى الوقف
بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية

كتاب البيوع

هو اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة
مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه ويتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبها يقال
باعه الشيء وباع منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى
بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا اربعة
لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة وان اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا
مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين بماليهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض
فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكم بيع انتهاء ولم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم **ينعقد**
الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل **بالايجاب** وهو الاثبات ما يتلفظ به اول كلام احد
العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول **والقبول** وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او
اشتريت **بالماضيين** قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي قال لان البيع انشاء تصرف
والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به ...

عليه بانه لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان سمعا بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل
بخلاف النكاح وقد مر الفرق عن الكد واما بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال بعت كأنه قال هنا كمثل ان يقول
زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراح ثم ينعقد به البيع اذا كان نوى البتة كما نقل صاحب
النهاية عن الطحاوي ونحوه الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا وخذه بكذا يعني ان
كلما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فان قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا
منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذ فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكأنه قال بعته منك به فخذ فقد البيع
اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر كما ذكرنا في ما مر فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ
في بعضها كشركة المفاوضة حيث لا يصح اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه حتى التعاطي اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين
فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا اي في النفيس والخسيس هو الصحيح
لا ما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا
منك بكذا او شرائه منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج
الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كانت العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي
فبلغ كانت العهدة على ابيه فان الزم على الثمن في صورة شرائه للابراء عن الوثيقة حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على
ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويخير القابل في
المجلس لانه لو لم يخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف بين قبول الكل بالكل والترك يعني ان البائع اذا اوجب في شيئين
فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيء فقبل البائع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين
لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري او البائع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة
ضم الجيد الى الرديء وينقص عن الجيد ليروج بها الرديء فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك
الرديء فيزال الجيد عن يد البائع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض كلا لا يجوز اخذ الكل بالبعض
اولى وان تعدد الصفقة فلم يذكر لانتفاء الضرر عن البائع واليه اشار بقوله الا اذا كرر البائع لفظ بعت وفصل الثمن
اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الا ان يؤدي تكرار لفظ
العقد اذ به تتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل
الثمن الا اذا كرر البائع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما لو فصل الثمن بان قال بعتك هذين
كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي اي البائع بقوله اي قول المشتري اشتريت هذا بكذا فان قد ذكر
ان رضي البائع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة ايجابا لا قبولا ورضا البائع قبولا واعترض عليه

عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبل المشتري حصة من الثمن كما في الصور المذكورة وفي قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن ينقسم عليهما
باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا كان العقد في عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي
البائع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشأ الغفلة عن مراد القدوري فان تسميته عبارة المشتري ايجابا
ورضى البائع قبولا يدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبائع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريت هذا
بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البائع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم
البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضي بقول اشتريت هذا بكذا ويمتد اي خيار القبول الى آخر المجلس ولا يبطل بالتاخير الى آخره لان
المجلس جامع للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا عدت الامور المتعددة بسببه واحدة فلان تعتبر ساعاته ساعة
واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر واما ما في الخلع والعتق على مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لانهما
اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان ذكر ما نفعا من الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعني اذا كتب
اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال للرسول بعت هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب فاخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه
واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر
والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول صلى الله عليه وسلم كان يبلغ تارة بالكتاب وتارة بالخطاب ويبطل الايجاب
قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم
بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري
لم يكن مزيلا لملك البائع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبائع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة
قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكي فعمل حق الفقير
لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام ايهما من الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع
والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر
ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي
لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز اقول يرد على
ظاهره انه ان اريد بحق الآخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسألة ويمكن دفعه بان
حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا
فالاصل ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا
ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل ولو في المجلس بوجود التجارة الناشئة عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار
وصحة وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين العقد في المجلس

وفائدته دفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع لخيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة الى ان الاحوال ثلاث حال لم يوجد
فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها وانقضى وحال وجد فيها احدهما والآخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولى مجاز
باعتبار ما يؤول وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لان التردد في موضع ان اسم الفاعل حقيقة في الحال
من او لغير الماضي واو لي المستقبل وهي حال المباشرة بان يتقبل احدهما على الحال والآخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها او يحتمل ان يحمل
عليها لئلا يلزم ابطال حق الآخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الآخر لا اشتري او بالعكس
حيث للابتداء الخيار بعده فان قبل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور هنا لكن المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني
على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف فانهم يقولون ضيق فم الركية اوسع كم الثوب والمراد في الاول جعل فمها لو كونه ضيقا ابتداء وفي
الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل **وكفى في صحة البيع الاشارة في اعواض** اعم من المبيع والثمن **غير ربوية** احترازا عن
بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من معرفة قدرها لاحتمال الربوا كما سيأتي واما كفاية الاشارة
كونها ابلغ طرق التوفيق فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيه لكونه غير مشار
اليه كما سيأتي **وشرط معرفة مبيع يسلّم** اي يحتاج الى التسليم احترازا عما اذا اقر ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفا
فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي **بما** متعلق بمعرفة **يرفع الجهالة** المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان
باع غائبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سيأتي في خيار الرؤية **وشرط ايضا معرفة قدر ثمن**
كعشرة مثلا **كما في الذمة** احترازا عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيها هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم
والدنانير وساير ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان المعينة **ومعرفة وصفه** ككونه بخاريا او سمرقنديا لان جهالتهما تفضي الى النزاع
فيعوق العقد عن المقصود **وصح البيع بحال** اي بثمن حال **وموجل** لاطلاق قوله تعالى واحل البيع وعنه صلى الله عليه وسلم انه اشترى
من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة عن التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في
قريب المدة وذاك يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل
العقلي تقييد المطلق بالرأي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق
النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهو لم يتقيد بالمعلومية لما سيأتي في خيار الشرط ان اذا قال بعتك هذا الى اجل او موجلا صح فيصرف
الى نصف يوم او ثلاثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت **معلوم الوقت** حتى
ان الجهل في وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا
بالاثبات وماهية البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتأجيل من صفات الثمن فيكون
من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التأجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بظن واما تعيين وقت الاجل فليس
من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرأي فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات البائع

١٤٨

البايع لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال لان فائدة التأجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نمائه فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء
الدين فلا يفيد التأجيل **وان منع البايع السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية** يعني اذا اشترى بثمن
مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه وكان ليس له ذلك **ومطلق** اي صح البيع بثمن
مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره كما عرف **فالعقد** اي فالعقد يقع **على غالب النقد** اي غالب نقد البلد في الرواج لانه
المتعارف **فان استوى** اي لم يوجد الغالب بل استوى **الرواج** في النقود **لا المالية** بل تفاوتت فيها **فسد** اي البيع **ان لم يبين**
اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع كما مر **وان استوت المالية ايضا** اي كما استوى الرواج **واختلف الاسم** كالثنائي
والثلاثي **صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها** حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثاني والثلاث من الثالث
اسم الدرهم ان لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز **وصرف الى ما قدر به من كل نوع** مثلا اذا باع عبدا
بالف درهم فله ان يعطي الفا من الاحادي والف من الثنائي او ثلاثة الاف من الثلاثي هذا ما ذكره في الكافي واراد صاحب الهداية
وان كان في عبارته نوع غموض **ولا يتعين النقدان** النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا اولا **والفلوس النافقة**
كذا في العناية **في صحيحه** اي صحيح البيع **وان عينا** يعني اذا عين الدراهم ورمى مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم آخر جاز عندنا ولا
يسمع نزاع البايع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله بآخر ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده
لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر في العناية ان الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الفاسد من الاصل ولا يتعينان فيما
ينتقض بعد الصحة صورة الاول ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر ان العبد حر او باع جارية فظهر انها ام ولد يتعين رد عين الثمن
لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح **وصح
البيع في الطعام** وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليها عرفا كما سيأتي في الوكالة **والحبوب** وهي غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما
وكان البيع **جزافا** اي بطريق المجازفة معرب كزاف **في كوبيع بغير جنسه** قيد لهما اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما
اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا **وصح** ايضا بيع المكيلات والموزونات **باناء او حجر معين كل منهما جهل قدره**
لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وههنا ليس كذلك لان التسليم في المبيع معجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم
فان التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز فيما ان كان الكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة
ونحوها واما ان كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا ان كان الحجر يتفتت او باع بوزن شيء ان يجف يخف **وصح ايضا في القدر
المسمى** واحدا كان او اكثر **ان ابيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا** يعني اذا قال بعتك من الصبرة كل قفيز او قفيزين
او ثلاثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى من عدد القفزان عند ابي حنيفة لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها
او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا **صبرتان** اي لا يصح البيع عند ابي حنيفة في القدر المسمى ان بيع صبرتان **من جنسين** كصبرة
بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا جملة لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا

اى العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اي لا يصح ايضا البيع عند ابي حنيفة في العدد المتفاوت اذا بيع متفاوت كالثلة وهي قطيعة غنم كل شاة
او شاة بكذا والعدد المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب بكذا لان التفاوت في ابعاضها يقتضي الجهالة المؤدية
الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمي الجملة اي جملة المبيع والثمن بان قال بعت منك الثلة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا الجوز الا
العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا
لمعلومية المبيع والثمن فان باعها بلا تفصيل ثمن لقوله وان سمي الجملة بالتفصيل يعني بعد ما سمي الجملة ولم يفصلها فانه
باع الصبرة على انها مائة اي قفيز بمائة صح البيع ولا تفاوت لهم هنا بين ان سمي لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين
ان لا يسمي لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سيأتي وهي اي الصبرة اقل من المائة اخذ اي المشتري الاقل بحصته من
الثمن او فسخ العقد يعني انه يخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هي اكثر من المائة فالزائد على المائة
للبائع والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب
فيكون للبائع وان باع المذروع هكذا اي سمي الجملة ولم يبين كل ذراع او يتبين بكذا صح البيع فان وجد المشتري ناقصا اخذ
بكل الثمن بالاختيار وان وجد اكثر فهو له لا خيار للبائع ماخذ الاقل بالكل اي بكل الثمن او ترك لان الذرع وصف في الثوب لا يعطي كونه صفة
عرضية له بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا للشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان في نفسه جوهرا كالذراع
من ثوب لم يسبق في الايجاب فان ثوبا هو عشرة اذرع يساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات و
العدديات فان بعضها منها يسمى قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض كثيرا الا المجموع فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا ساوت
عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى
لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سيأتي ولهذا اي للمشتري بالاكثر بلا خيار للبائع لانه وصف
فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت هكذا اي سمي الجملة ولم يفصل صح البيع في الكل اذا ساوى
المبيع والثمن لزوم البيع لمعلومية كل منهما لا الناقص والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع على خمسة
واربعين او هذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فان وجد المبيع ناقصا او زائدا
فالبيع فاسد لان في الزيادة لم يقع عليها فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج
الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في سائر ما يختلف فيه وان زاد اي في بيع المذروع بعد ذكر الجملة
كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصبرة لان حكمه لا يختلف هنا كل بيع ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت وتخير
في الكل لانه ناقص وجد اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله
شيء من الثمن صار هنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة
كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما كما لو امتنع البائع كما اذا صار معيبا عند المشتري او حق الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب
اذا

الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للعيب قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجد ناقصا ان شاء اخذه بحصته وان شاء
ترك لتفرق الصفقة عليه او لفوات الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة
في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذ بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال الاول
او ترك وقال هنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاول لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وبان اخذ الاقل بالاقل
كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة وهي تابعة في الحقيقة فتدبر وان وجد اي المذروع عشرة ونصفا او
تسعة ونصفا اخذ في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة بالخيار وقال ابو يوسف في الاول يأخذ باحد
عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة بالخيار وقال محمد في الاول يأخذ بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف بالخيار لان من ضرورة
مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة
ثوب وقد انتقص ولابي حنيفة ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل
في الكرباس الذي لا تتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه في حكم الموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع الذراع
منه وان زاد اي القيد المذكور في بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره لانه لما بين لكل منها ثمنا كان كل منها مبيعا معلوم العدد
الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زائدا تبقى الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدي الى النزاع صح
بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابي حنيفة وعندهما جاز ذكر
في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابي ان قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما
ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من
الدار للعلم شايعا لان الذراع في الاصل اسم لخشبة تذرع بها واستعير هنا لما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد
ولا توبين على انهما بروايتين فان الاحد عام مردود بسكوتهما وان بين ثمن كل لانه جعل التبعض في المردود شرط جواز
العقد في الموجود واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده فصل اعلم ان هنا اصولا الاول ان كل ما هو متناول اسم
المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار وهو ما وضع لا لان يفصله البشر فيدخل في البيع
ما لا فلا فالثالث ان ما وضع لان يفصله البشر بالاخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصل فهو اتصال قرار والرابع ان ما لا
يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرهما والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو
بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء
لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل
بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور لانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه
تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اي العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بشراء الدار بخلاف

المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار بحدودها بدونه اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والتقليد مفتاح لا يدخل والساكف المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كما لسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والنزب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والنزب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود لكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسم لا الزرع اي بالتسمية في بيع الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل بها لا للقرار وان كان خلقيا للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل ما فيها او منها لانه في بيعها متاعا فيها ولا الثمر بشراء شجر لان الاتصال وان كان خلقيا للقطع لا للبقاء فصار كالزرع يكون من المبيع الحقوقها لانه ليس منها لا من بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه ثم يجز وكذا الرطبة والبقول ويعد ما يصلح بشرط تخليته اي تخلية ارض البقل بان يقطع او يرسل عليه دابة فتاكله لم يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسد ويجوز بيع حقيقة من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لاختلاط ملكهما مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد او لا ومن غيره بعد ادراكه اي لم ينتج الى الحصاد فانه حينئذ يتعلق الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم ينسخ البيع حتى اخرجه وسلم ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضاء شريكه جاز وقام مقام البائع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب فانه يبيع النصف كذا في الخلاصة كذا لو باع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم ينتج الى الحصاد في يدفع الفساد باع سمكة فيها درة لم يدخل في البيع يعني اصطاد سمكة فوجد بها درة فهي للسمكة والدرة لثبوت اليد عليها فلو باع السمكة لم تدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الركاز صح بيع البر في سنبله والباقلاء بتشديد اللام والقصر واذا خفف اللام قلت الباقلاء بالمد وكذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعلى ما يجوز ذلك كله لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له كالحنطة اذا بيع بجنسه وكذا ما ورد عن النبي عم نهى عن بيع النخل حتى تزهي وعن بيع السنبل حتى تبيض ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية حكم ما قبلها قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهي فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعي لان المدعي صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب المجمع في البدائع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه ويجب بيع ثمرة بدا صلاحها او لم يبد صلاحها لانها مال متقوم حالا وما لا ولو

على المشتري قطعها اذا اشترى اما مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر حال البيع يفسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وجد البائع زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به اي بالثمن يعني ان باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في حبسها فليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم تكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذكر القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبائع اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبائع اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون البائع احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه لانه لو لم يقبضه فالبائع احق به اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجوده بشرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين وادام بالاولة يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده واوله بان ان يشترط احد الشيئين او الثلاثة على ان يعين ايا شاء وقدمهما على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم ثم خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد فاتفاقا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار ثلاثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي وجائز عند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى جاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا فلا وجد منهما يوضيا وللاحدهما ولغيرهما اي الى كل منهما بالقول صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام وجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المورد المذكور فيها لا اكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان اجاز اي من له الخيار وجد العقد في اكثر من ثلاثة ايام فيها اي في ثلاثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره ان اشترى لم يذكره بالفاء الساقطة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه في حكمه معنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقد في الثلاث قال لان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به وقد مر ان ابا حنيفة رحمه الله على ظاهره لكن قد عرفت ان النص لو ورد في شرط الخيار على خلاف القياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس ... وقد اجاز الفقهاء في كتب الاصول من جواز القياس الجلي على ما ثبت على خلاف القياس الجلي اذا تعدى فيما يمكن

جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل عندنا كما لا يخفى على الناظر المتامل ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ عتقه ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع فان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته لان انفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البايع للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اي المشتري ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وسيأتي انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان الخيار اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع ونتيجة هذا ان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه بتمامه كان عليه لا له لانه ان كان المبيع قريبه فيعتق عليه ولم ينظر له اي لعدم تملك المشتري للمبيع فروع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له ان وطئها اي وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطيه بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا في البكر لانه تعييب وسيأتي انه يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق في المدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه الرابع كذا اي لا يعتق ايضا من شراه قايلا ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس ان ردت الامة المشتراة به اي بالخيار على البايع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع من ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعني ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البايع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد والعقد في يد البايع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع وبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن ان اي المبيع بالخيار يهلك على يد البايع ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده اي عند البايع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع بقي خيار ماذون شرى وابرأه بايعه عن ثمنه في المدة اي ان اشترى عبد ماذون شيئا بالخيار وابرأه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا عن التملك وللماذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله العاشر يبطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلم باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ ولان يجيز فاذا اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه اي بدون علمه ولو كان غايبا وقال ابو يوسف والشافعي له النقض ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيها وكل بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار ان كان

للبايع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البايع لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو ينفرد لا يملك النقض وانما ينفرد لكون العقد غير لازم وعورض بان ما ذكرتم من الزام الضرر وارد على اشتراط العلم ولكن عندنا لا يندفع وهو انه لما شرط النقض لتمام الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع بانه هو رضي به من حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد من له الخيار فلو علم اي علم الاخر في المدة انتقض العقد بحصول العلم به والا وان لم يعلم به في المدة بل بعدها تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي خيار الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته فان كان الخيار للبايع وبات ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البايع وان كان المشتري ومات ملكه وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا في حقهم ولكن الخيار كان مانعا فاذا ابطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له يبقى الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشية وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين كما سيأتي ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشية وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لوارثه ان يرده بعدها كما كان له ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير وان ابطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البايع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرط اي الخيار احدهما يعني احد المتعاقدين اذا اشترط الخيار لغيره ما جاز فاي من العاقدين والغير اجاز او نقض صح والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نايبا عنه تصحيحا للتصرف فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما ونقض الاخر الاول لا جمع في زمان لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية لان النايب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط في النسخ يوجب الحرمة على المشتري واللجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فيبقى الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جايز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الاخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كما في بيع قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين

والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عددا او اصلا على انه بالخيار في نصفه فقبل الثمن اولا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا لا تتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم او الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي **وصح التعيين فيما دون الاربعة** وهذا خيار التعيين يعني اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذا في الثلاثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الحاجة الى اختيار الارفق والاوفق مست لانه يخالف مقتضى العقد فكذا يحتاج فيها الى اختيار من يثق به او من يشتريه له لم يجوز البيع على هذا الوجه ودفع للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع وان اشترط الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايهما شاء ويرد الآخر والحاجة تندفع بالثلاث لاشتمالها على الجيد والرديء والوسط وفي الاربعة لم توجد النزاع لكن لم توجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما فلا يحصل بأحدهما تمام قبل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لابد من توقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وبمدة معلومة عندهما **اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الآخر** يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلاثة ايام فرضي احدهما دون الآخر فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له الرد **وكذا خيار العيب** يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الآخر **والرؤية** يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الآخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل بهذا بابطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه الضرر وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد منهما فيه كما لو كان فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون الآخر لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما بخلاف الوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل تعبير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء **ويبطل** اي خيار الشرط **الاخذ بالشفعة دارا اشتراها** بيعت صفقة وان **بجنب** حال من دار او صفة لها **ما شرط الخيار فيه** وهي الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضي لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجواز كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة لا يبطل الواو الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل خيار الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سيأتي كذا في غاية البيان **وتعيبه** يعني يتعيب ما شرط فيه الخيار بما اي بعيب **لا يرتفع** كقطع يده فان العيب حينئذ يتنوع ويبطل ايضا لو مرض وزال جاز رده ويبطل ايضا **بمضي المدة** لان الخيار لم يثبت له الا فيها كما تقدم لم يبق لها الخيار بعد مضيها ويبطل ايضا **بتصرف لا يغير كالاعتاق والتدبير او بتصرف في المحل لا يغير الملك كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة او النظر ولا يعتد الا به**

الا فيه اي في الملك **كالبيع والرهن والاجارة والهبة** فان كلا منها دليل اختيار الملك واستبقائه **لا الركوب متعة** ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء **اشترى بالخيار الى الغد دخل** اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة وعندهما لا يدخلان لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم فانه يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية وان كانت لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التأجيل فان لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق التأجيل لا يقال بعكس مؤجلا ولم يوقته لا يتأبد بل ينصرف الى نصف يوم او ثلاثة ايام او شهر وبالشهر يعني فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم يدخل **والقول للمنكر في الخيار** يعني ان اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى **الاجل والمضي** اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول لمنكره لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر **والزيادة** يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر **اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذ بثمنه او ترك** لانه وصف مرغوب فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه فذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما يطلق عليه اسم الخباز والكاتب في يختار القبض بجميع الثمن ويجيء الرد اذا لم يمنع الرد بسبب من الاسباب **كشرائه شاة على انها لبون** ولم يجدها كذلك فانه مخير لما ذكر **بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا** حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة **اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة** فتنازع البايع والمشتري فقال البايع غيرها والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير وليس للبايع بينة **فالقول له** اي للمشتري مع اليمين **وجاز للبايع وطيها** لان المشتري لما ادعى انها ما رضي بتمليكها من البايع بذكر الثمن وكان للبايع ان يتملكها كذا في الكافي

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء بما لم يرياه اي البايع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان رضي الله تعالى عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رضي الله تعالى عنه فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رضي الله تعالى عنه فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين **حضر** اي سواء حضر **المبيع** العين المرئية في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية متنقبة والتقدير انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه **او غاب** المبيع عن المجلس **واشير الى مكانه الخالي عن مسمى** آخر اي ليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره **وللمشتري الخيار عند رؤيته** اي عند الرؤية ان شاء اخذ وان شاء رد وقال الشافعي اذا لم يره لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقوله صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا

علك

وهب لابنه الصغير داراً وفيها متاع الواهب او تصدق لابنه الصغير داراً وفيها متاع او الاب ساكنها يجوز وعليه الفتوى

لسان الحكام في الهبة

ش ما كتب جدا

الافضل في هبة الابن والبنت التثليث كالميراث وعن ابي يوسف رحمه الله التنصيف وهو المختار ولو وهب جميع ماله من ابنه فهو آثم نص عليه محمد رحمه الله ولو خص بعض اولاده لزيادة رشده لا باس به وان كانا سواء لا يفعله وان اراد ان يصرف ماله الى الخير وابنه فاسق فالصرف الى الخير افضل من تركه له لانه اعانة الى المعصية وكذا لو كان ابنه فاسقاً لا يعطيه اكثر من قوته

لسان الحكام في الهبة

علك

قوله وما وهب لطفله بالعقد اي عقد الهبة فانه يتم ولا يحتاج الى القبض وفي الوجيز وهب لابنه ان كان صغيراً جازت وهو قابض له الا في الدار لا يصير قابضاً الا بتفريغها قيد بالطفل لان الولد لو كان كبيراً فوهب له الاب يحتاج الى القبض ولا ينوب قبض الاب عن قبضه ابن الملك

كتفيق من القبض والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا وهو لم يعلم
عدده ذرعانه وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا
اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخله حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا يعني ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه
انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية لزم
امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا ودون البايع اي ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء
جبير بن مطعم رضي الله عنه ولا توقيت اي ليس له وقت معين لان الحديث وهو الخيار مطلق فالتوقيت فيه زيادة على
النص فيبقى الى ان يوجد مبطل ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان
كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود
فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج واكتفى برؤية واحد منها الا اذا
كان الباقي اردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل
فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود
كوجه الصبرة لانه يعرف حال البقية وان وجدت اردأ منه خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الآدمي ووجه الدابة
وكفلها لانهما المقصود آن في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف وكفى غير ثياب القيمة
عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم كانه ايضا يعرف البقية اما اذا كان
في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤيته وموضع علمه معلما قوله وجس عطف على رؤية اي كفى جس شاة اللحم لان
المقصود وهو اللحم يعرف به وفوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود لا اي لا يكفي خارج الدار او صحنها بل يجب رؤية جميع
بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن رأى صحن الدار او خارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن
متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فلابد من ذلك او رؤية الدهن في الزجاج فانها لا تكون رؤية
للدهن حقيقة لوجود الحايل وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله علم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض
ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته
وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط
عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه ثم ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب اما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا
يسقط لانه اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه
بعد ما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء فان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري وصح عقد الاعمى
اي بيعه وشراؤه لانه يحتاج اليهما وسقط خياره بجسه فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه في مكان

مكان لو كان بصيرا لرآه كما روي عن ابي يوسف ونظر وكيله لانه كنظره رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فوجده معيبا
له ردهما لا غير اي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده شرى ما رأى
اي ما رآه قبل الشراء ان تغير خير لان المشتري ما لم يره الا بالتغير صار شيئا آخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه
اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البايع
لم يتغير فالقول للبايع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والعاقل
لمن يتمسك بالظاهر هذا ان كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها
بعد عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له وان اختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول له مع
يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده اي العدل
بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان
تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب
الذي باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد على المشتري بالعيب بالقضاء او رجع الواهب في الهبة فهو على خياره لما ان
الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار
الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطل اي خيار الرؤية مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها
ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية التصرفات لا تزيد على صريح الرضا
وهو انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا
طلب الشفعة بما لم يره اي يبطل بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

من وجد بمشتريه ما ينقص عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا وانكره به عيبا كان عند البايع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض
لانه رضا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا
يرضى به لا غير اي لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر
وسيأتي كالاباق ولو الى ما دون السفر والبول في الفراش والسرقة وكلها يختلف بالصغر والكبر فان مثل هذه
الاشياء اذا اوجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ
كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فان حصل عند البايع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري
على البايع بناء على انه عيب قديم وكالجنون وهو لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر يعني ان حصل في يد البايع في الصغر
وعاوده في يد المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا يرد به على البايع لانه لفساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه
في الدماغ والجنون هو انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب وكالبخر نتن رائحة الفم والدفر بالدال المعجمة وتحريك

الفاء تنى دابخر الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا فيها اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان
المقصود قد يكون الاستفراش وهي مخلة به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه لان المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به الا
ان يفحش اللواطة فيه بحيث لا يكون في الناس مثله الا نادرا وان يكون لداء في كبده وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له
لان اتباعهن يخل بالخدمة والكفر اي كالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فيختل
الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرد لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين
لان ماليته مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء في العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة
لان كلا منهما لداء في الباطن فلو حدث متعلق بقوله وجد مشتراه الخ اي بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث به عيب آخر
عند المشتري رجع اي المشتري بنقصانه اي بنقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان كان التفاوت
ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن او رده على البائع برضاء البائع
الا المانع من الرد المشتري وان ابى البائع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز للبائع اخذه كذلك اي مقطوعا فلا يرجع
مشتريه ان باعه اذ للبائع ان يقول انا آخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان وامة
وطيها عطف على كثوب شراه اي كامة شراها ولم يتبرأ من عيوبها فوطيها بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها بها
اي بشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضاء البائع او له ان يقول انا آخذها مع ذلك العيب اذ ليس
هنا مانع من الاخذ كما كان فيما سيأتي ثم بين المانع من الرد برضى البائع بقوله فان خاط المشتري المقطوع او صبغه
بغير السواد قيد به لكون الزيادة في المبيع اتفاقيا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والقطع
وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك البائع فظهر عيبه القديم لا يأخذه اي البائع وبرد
رجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البائع انا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن
وفي العمادية ان الرد يمتنع من جهة الشريعة لان المشتري يرده والبائع يقبل الا ان الشرع منعهم عن الرد والفسخ لحصول الربا
كما لو باعه اي المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها اي قبل رؤية عيبه مجانا او دبره
او استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا في الصورة
البيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة لكان حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي به وامتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله
فلا يمتنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل
وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اي اتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع لملك البائع الى غيره لان
للملك في العبد وكذا ملك المشتري فصار البائع كالمستبقي لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك
لان الملك ثبت في الآدمي على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا يثبت الولاء بالعتق

بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان
الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة او حكما فيرجع
بنقصان العيب لانه لم يتحقق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده وان اعتق على مال او قتل او اكل كل الطعام او بعضه او
لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء
للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالعتاق على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرجع بالعيب لزوال
المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان
رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من
المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له وان امتنع الرد لا بفعل منه
بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما برئ عن الضمان هنا
بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عنده وعندهما
يرجع لانه صنع في المبيع ما يقصد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع
فلا يرجع كالاحراق والقتل شرى نحو بيض وبطيخ ووجده فاسدا ينتفع به في الجملة كما لنظر الى الدواب فله نقصانه اي
لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان والا اي وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اي فللمشتري
كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشتريه ورد عليه بعيب بقضاء
متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب رد على بايعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان كان قبل بقضاء القاضي او لا فان
كان الاول فاما ان يكون باقرار يعني ان المشتري ادعى على البايع انه اقر بالعيب والبايع انكر فاثبت المشتري بالبينة وانما احتيج
الى هذا التأويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة
واما ان يكون ببينة او بنكول وفي كل منهما له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان معدوما والبيع الاول قائم فله الخصومة
والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار كمن اشترى
شيئا واقر ان البايع باعه ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البايع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون الرد برضاء المشتري من
لا اي ليس له الرد على بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبايع الاول ثالثهما هذا اذا كان رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض
اما اذا كان قبله فلا فرق بينهما في ان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية
او بخيار الشرط ثم ان الرد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح قبض مشتريه وادعى عيبا
لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب على دفع ثمنه اذ لو دفع فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضى به صونا للقضاء عن الانتقاض
بل يبرهن على ثبوت العيب فيرد المعيب ان امكن والا رجع بالنقصان فان عجز او يحلف اي المشتري البايع على عدم العيب وان كان لم يكن شاهد

غاب ثم عاد فدفعه ايضا المتن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة لا على
المبيع واخذ ثمنه ولزم عيبه ان نكل لانه حجة في الزام العيب وقد وقعت العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم
يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر المقدر بزيادة
تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة ومن قال به صاحب كشف
الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم يأتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف
والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا ادعى اباقا يعني المشتري عبدا فادعى
انه آبق واراد تحليف البايع على انه لم يأبق عنده اي البايع لم يحلف البايع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول
وان كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته تكون بالبينة ثم اذا ثبت حلف اي البايع على البتات مع انه
فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على العلم الا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات لان البايع
يدعي تسليم المبيع سليما فالحلف يرجع الى ما ضمن بنفسه ويقال في التحليف بالله ما ابق قط او ما له حق الرد عليك من دعواه من
او لقد سلمه وما به هذا العيب او بالله ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر
للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر
للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين
فيتناولهما في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم واذا لم يثبت متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه
يحلف بايعه عندهما انه اي البايع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها اليمين فكذا اليمين واختلفوا على قول
الامام وعلى ما قال البعض ان الدعوى لا تقع الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب وانما يحلف عن اليمين عند ما يحلف ثانيا
بطلب المشتري الرد عليه لان بنكوله يثبت العيب عند المشتري فان اراد الرد على البايع بهذا العيب يحلف البايع على البتات كما تقدم من قوله
بالله ما له حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق
في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة واليه اشار
في غاية البيان بقوله فذكر الاتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة اختلفا اي البايع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا و
تقابضا فوجد به عيبا فقال البايع بعتك هذا وآخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده فان في دعوى البايع نوع تخصيص الثمن على تقدير الرد
ولهذا قال وتقابضا او المقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري
لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما
ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض
يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما لو رد بالعيب قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه لان المكيل او الموزون ان كان

من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا ان كان في وعاء واحد وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر
ولو استحق بعضه اي بعض المكيل او الموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان
تمامها برضا العاقد لا المالك واما ان كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب
وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او لمسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم
يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا
رضي البايع باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث من العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى
شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرد لان حدوث العيب عنده مانع من الرد ولو زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع
ظهر عيب مبيع الغايب عند القاضي فوضع عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على البايع يعني اشترى
جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها ووضعها
على يد عدل فماتت في يده وحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت فكان عيبه فكان الهلاك على المشتري
قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على
البايع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغايب من غير خصم وكنه
ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لان كلا منها
دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد لا اي لا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف عن ضرورة فانهما ان كانا عن
ضرورة بان لا ينساق ولا ينقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان رضا وان اعدم الضرورة كانا رضا قطع المقبوض اي قطع
يد المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد
سرق ولم يعلم به المشتري فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف
اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجب في يد البايع سبب القطع
والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند تعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب
يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق فعلم ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في
الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعده صح
وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا
ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدا ويدخل فيه اي في هذا الابراء العيب
الموجود حال العقد قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال مشتري العبد لمن ساومه
اشتره فلا عيب به يعني اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتر فلا عيب به ولم يبع الغلام من بشر فوجد

زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز ردّه على البايع لاقراره بعدم العيب لكن يردّ على بايعه ولا يبطله اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب لانه مجاز عن التر ويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فيتحقق التناقض بان ظاهره غير مراد له ولو عيّنه اي العيب بان قال لا عور به او لا سنّ له لا يحتمل لا احاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس باصبع زايدة ثم وجد به اصبعا زايدة لم ان يرد لتيقننا بكذبه في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك وبين صحيحة قال بايع عبد لآخر عبدي هذا آبق فاشتره منّي فاشتراه وباع بآخر فوجده المشتري الثاني آبقا لا يرده بما سبق من اقرار البايع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده اي عند البايع الاول المراد الموجود من البايع الثاني المسكوت عن اقرار البايع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البايع الثاني مشتر لعبد او امة قال اعتق البايع العبد او دبر او ولد الامة او هو حر الاصل وانكر البايع وحلف لعجز المدعي عن الاثبات قضى عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع اخراج المبيع عن ملكه الى غيره بانشايه او اقراره ولم يوجد حتى قال باعه وهو ملكه فلان وصدّقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة صح ولو لم تكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم تملك كما مر في كتاب السير ووجد المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي الامام وامينه لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام ينصب له خصما ولا يحلّفه لانه نايب المكلف بالكل ولا يصح نكوله واقراره فان اثبت عليه العيب وردّ يباع ويدفع الثمن اليه والنقص او الفضل يرجع الى محله اي ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها وكذا الزيادة توضع فيها لان المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد

لقبه الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتقه لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة ان تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بان دخل الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة بسكون الياء الميتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي والمعدوم ومنه بيع النتاج فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجوز ان يحمل كلاهما على ما يكون والاكان مجلا وسيأتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع امة تبيّن انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن من هذا الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشيء تثبت بتمول

بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوّم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد يثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تموّل الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه لخلاف الشافعي فيه كالمدبر فينفذ فيها البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلاف فيه فلا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحقوق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا اجاز بيعهم من المجتهدين فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسيأتي وبيع مال عطف على ما ليس بمال غير متقوّم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها قيد كان به لتكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا تكون مالا عند اهل الذمة بالثمن اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك فكذا التبع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما لتملكه بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك كما لا يثبت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سيأتي وبطل ايضا في ضم الى حر وفي ذكية ضم الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به لتكون كالحر وانما بطل بيع القن والذكية وان سمى ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره ومكاتب ضم الى وقف لانها محل البيع عند البعض فبطلانها لا يسري الى غيرها وبيع لا مجيز له حال العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش قال في العمادية فان كان بيعهم واجارتهم يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفى الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد كما مر فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن

فيقول ان اجب بهذا فان رضيت به الشريك بما ذكرنا ما ان لم يسمع فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل
وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان الفاسد فقال وفسد بيع ما سكت
اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة
فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفيد ولا يبطل وفسد ايضا عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض
انما يقصد تملك العرض بالخمر وفي اعزاز العرض لا الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية
ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض بالخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيع ام
العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض لانهم لو دخلوا في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم
الي واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد ثم القي في ما اي حظيرة لا يؤخذ منه
الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا ادخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك
وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم واما قال لا يرجع لما قال الكرخي
ان اما كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عدده
وامكن تسليمه جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به
وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها بان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك
لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع
وفسد ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبي عم نهى عنه وجذع
في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز لانه
القطع اولا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع وتتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع
عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر مرضي به فينبغي
ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر وللجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري
عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع الثمر
بالتاء المنقوطة بالثلاث على النخل بتمر بالتاء المنقوطة بنقطتين مجذوذ مثل كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة الربوا والملامسة والمنابذة
والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة
لزم البيع فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عم عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع
الكلاء بالمد وهو ما ينبت بالارض من النبات كذا اي يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه وارد على ما ليس بمملوك للبائع اذ
الكلاء في الارض لا ينقطع شركة الناس عنه ولا يجبر على كونه في شيء على اصل الاباحة ما لم يحرز قال عليه الصلوة والسلام الناس شركاء في الثلث في الماء

والكلاء والنار واما فساد اجارته فلورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استئجار الصباغ
والظئر لان العين ثمة آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستأجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او ليجعلها
حظيرة لغنمه فتصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالمرعى فيحصل مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة و
ابي يوسف وصحيح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه
كالزنابير والانتفاع ليس بعينه بل بما يحدث منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارات فيها العسل فيجوز بيعه تبعا لها كذا قرره القدوري
في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا للغير اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز
وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل هو ايضا معه لان عند ابي حنيفة الدود من الهوام وبيضه
لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ومحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه
فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي والآبق لنهي النبي عم عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا ممن يدعي انه عنده
لان المنهي عنه ابق مطلق وهو ان يكون ابقا في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة وان كانت
امة لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد
على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها محل للرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حياة في اللبن في وعاء قدحا كان او غيره
وفعلا ما عسى ان يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كساير الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الا
نتفاع به للخرز للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والخفاف اليه لانه لا يتأتى ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباح
الاصل ولو وقع في الماء القليل افسد عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة
فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا
مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله عم لا تنتفعوا من الميتة باهاب
وهو غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع
وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحياة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه
عند محمد نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا باطلاق شرط طرح وزن الظرف
لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني تقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يطرح عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون
اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فيجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق بعد ان اشترى سمنا في زق وزنه
فوزنه فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف ان اعتبر في تعيين الزق المقبوض
او مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كان او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة
اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله زيت اي فسد شراء ما باع بالاقل

قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول
فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او
بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البائع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا
باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه وبيع للجميع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة
ثم باعها واخرى معها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البائع وصح في الاخرى التي لم يشترها منه لانه لابد
ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا الاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع
الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما نحن فيه يكون اعتبار الشبهة الشبهة وهي غير معتبرة وصح بيع الطريق حدا اي
بين له طول وعرض او لا اي لم يحد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية
وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التاتارخانية الطرق ثلاثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة
وطريق في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والآخران
يدخلان في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدرى قدر ما يشغله من الماء وصح بيع حق المرور تبعا
للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من
الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ
لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان على السطح
كان حق التعلي وقد مر انه بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى
الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي
الارض فاشبه الاعيان ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو الخريف وانما
لم يجز لان النيروز يختلف بنيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية والى يوم النصارى صوم
وفطر اليهود اذا لم يعرفا اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فان عرفا جاز بخلاف النصارى بعدما فطر
شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما وكره ان تأخر والى قدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها
قطع الزرع والدياس وهو ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب ونحوها والقطاف قطع العنب والجزاز قطع تمر النخل
والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتأخر ويكفل اليها اي الى هذه الاوقات لان جهالة اليسير متحملة في الكفالة وهذه الجهالة
يسيرة لاختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين في انه يمنع جواز البيع اولا وصح اي البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله
لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تأجيل الدين والجهالة في الديون متحملة و
شرط عطف على النيروز اي ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي احد المتعاقدين او لمبيع يستحق اي النفع

اي النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض
وقد وجب البيع بالشرط فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا
كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب البائع ويخيط قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوها اي
المبيع وهو صرم نعلا يقال حذا النعل اي عملها او كشرط ان يشركها اي النعل من التشريك اي يضع عليها الشراك وهو سير ما
الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في النعل استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اي المبيع
وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع وانما قال شهرا لان ما اذا كان ثلاثة ايام جاز اي بشرط فيه الاستخدام
او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال الشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع
وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا يتداوله الايدي فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله
فصح اي البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة
فانها ليست باهل للنفع جاز ان امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير او شرائهما وامر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع صيده وقالا
لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار
كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المامور به وللنصراني ذلك واهلية
الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الكاين الى جهة ثبوت
ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد المأذون له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك
فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل ان كان خمرا خللها
وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة وملك المشتري ان قبض المبيع برضى بايعه صريحا
او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك
ولان النهي يمنع للمشروعية لتناف بينهما ولهذا لا يفيد قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان
ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال
وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه
ما ذكرت في مرآة الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور
العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطير
من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر يتكلم كل من يسمعه وكذا للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهى عنه وجب
ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه فان الاول
ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع وبه نال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض

الرهن يحبس للدين الا ان الرهن مضمون باقل من قيمته ومن الدين وههنا المبيع مضمون بجميع قيمته كان الغصب
محيط

اي باع شيئا فاسدا ووقع التقابض ثم فسخ البيع فللمشتري حق حبس المبيع حتى يأخذ الثمن ولا يكون احق لو مات البايع
كذا قال صدر الشريعة وقال الزيلعي لان المشتري مقدم عليه حال حياته فكذا يقدم على تجهيزه بعد وفاته زيلعي

اي عقود البياعات بخلاف الغصوب والوديعة والشركة ونحوها غاية البيان

يعني بين الامرين وهما طيب الربح للبايع للجارية في الثمن وعدم طيب الربح للمشتري للجارية نوازل

بتقرير الفساد المجاور ولانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الرفع اسهل من الدفع والميتة ليست
بمال فانعدم الركن وان كان الخمر مثليا فقدمه وجهه ولزمه اي ان هلك المقبوض في يد المشتري لزمه مثله حقيقة وهو الذي
يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالمغصوب و تعتبر
قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب كذا في الكافي ويجب على
كل منهما اي المتبايعين ثم يقل منهما اشارة الى وجوب الفسخ و فسخه قبل القبض دفعا للفساد وكذا بعده اي بعد القبض
مادام اي المبيع في يد المشتري لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان كان بشرط زائد بما نقل
صدر الشريعة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما
راضيان بالعقد فان باعه اي باع المشتري شراء فاسدا ما قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك
التصرف فيه ولا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف فيكتب وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته وعليه قيمته
لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود
بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لان الواجب
شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد من البايع والمشتري وثم يبقى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل
فمن اراده فلينظر ثمه ولا يأخذ البايع اي لا يأخذ المبيع بائعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات
اي البايع فالمشتري احق باخذ ثمنه من سائر الغرماء لانه يقدم عليه في حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم
الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبايع ما ربح في الثمن
لا للمشتري في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها يتصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن
قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق
العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم
قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير
قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فان كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا في دفع العقد الفاسد
وان لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله بما ذكرنا مع شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتأمل المنصف
ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم
على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي ما مر انها تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا
وخبث لفساد الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب
اذا تصرف في العروض او النقود ودفع الربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا اما فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة

بشبهة الجملة لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به او تعلق الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فتمكن فيه شبهة الخبث
واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فتنقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثم شبهة هنا فيعتبر
وشبهته فيما لا يتعين ثم تنقلب شبهة الشبهة هنا فلا يعتبر **كما طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق** صورته
ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان
الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين **بنى في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا**
لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البائع لانه يحتاج فيه
الى القضاء او الرضاء ويبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق
الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البائع كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البائع وكل ما هو كذلك
ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع لان التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل
حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه ياخذها بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البائع
قد انقطع ههنا وعكس هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البائع لوجوده منه ثم لما فرغ من بيان البيع الفاسد واحكامه شرع
في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال **ووقف بيع مال الغير** على اجازته **وبيع العبد والصبي المحجورين** على اجازة القاضي
وبيع المرهون والمستأجر والارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستأجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزمه ان يسلمه
الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابرأه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع **وبيع شيء برقمه** والبائع يعلم والمشتري لا يعلم
يوقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل **وبيع المبيع من غير المشتري** يعني لو باع شيئا من زيد ثم باعه
من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينعقد الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول
فعلى الخلاف المعروف الذي سيأتي **وبيع المرتد** عند ابي حنيفة وقد مر في بابه **والبيع بما باع فلان** والبائع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس
صح والا بطل **والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان** ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اظلم
يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعلى ما يصنف فيه روايتان **وبيع الشيء بقيمته** لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز **وبيع فيه خيار**
المجلس وقد مر في اول البيوع **وبيع الغاصب** فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر بالغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك
وان لم يكن ولم يسلم حتى هلك ينتقض البيع **الموقوف وحكمه** اي حكم البيع الموقوف **انه يقبل الاجازة اذا كان البائع والمشتري والمبيع**
قايما المراد بكون المبيع قايما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب
البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر **وكذا الثمن لو كان عرضا** اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن
ايضا ان كان عرضا **وصاحب المتاع ايضا** اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع
غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز **وحكم ايضا ان اخذه** اي اخذ المالك الثمن **او طلبه من المشتري ليس باجازة** للبيع الموقوف
ان اخذه

واختلف في احسنت فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز نقضا اي للبيع الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز جاز

كذا ذكر من الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول يوم الجمعة

لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا ماشيين فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره

ولا يريد الشراء لقوله عم لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضا بثمن كقوله عم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة

اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ واما اذا ساوم بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد

ولذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جائز لورود الاثر وهو محمل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب اي تلقي بعض اهل البلد

المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا

لبس السعر على الواردين وكره بيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله عم لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان

اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة في الثمن الغالي قيل لان اضرارهم فان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الاضرار وقيل صورته

ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه

ورخص في السعر والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله عم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة

ووهب صلى الله عليه وسلم لعلي غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عم ادرك ادرك ويروى اردد اردد

ولان الصغير يستانس بالصغير والكبير يشفق على الصغير ويكون عونا في امور الدنيا باعتبار الكثير من فوت الزوائد فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس

والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس معنى ترك المرحمة عليهم والزوجين لان النص

معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له و

الآخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور

اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكم اي حكم بيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط

صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل

القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد لتقرير الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة لان هلاك

المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك

باب الاقالة

لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما

يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن

الماضي وفي الفتاوى اختيار قول محمد كذا في الخلاصة وتتوقف على قبول الآخر في المجلس في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما

يصح قبولها في مجلسها بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات

العقد قال الزيلعي قولهم فسخ بين المتعاقدين يجري على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل

ابل وجب بشرط زايد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشتراه بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد

الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد

انه لغيره ولو كان فسخا لقبلت الا ترى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته

اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وقد فرع على كونها فسخا فروعا ذكر الاول

بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا

ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي او

الوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا تجوز الاقالة وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان وصلية

شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول او اكثر منه اي من الثمن الاول اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان

الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشروط الا اذا تعيب المبيع عند

المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة حينئذ تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب

وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع به للزوم الربوا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبائع بيع

المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير

المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني

اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو

كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع المشتري بعد

الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض وبيع في حق ثالث

عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا

لموضوعه اللغوي وقد فرع على كونها فروعا ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة في البيع لا يمنعها في الاقالة يعني

لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حق ثالث اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرده

البائع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد

البائع فاراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب

الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا فباع الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب

ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع

من آخر قبل النقد جاز للبائع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا

وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس

بقوله وإذا اشترى بعروض التجارة عبداً للخدمة بعد الحول فوجد به عيباً فرده بغير قضاء وكذا العروض فهلكت في
يده لم تسقط الزكاة يعني إذا اشترى بعروض التجارة عبداً للخدمة بعدما حال عليها الحول فوجد به عيباً فرده بغير قضاء وكذا لو رد
العروض فهلكت في يده فإن الزكاة لا تسقط عنه لأنه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لأن الرد بغير قضاء إقالة وهلاك المبيع يمنعها
أي الإقالة لا هلاك الثمن لأن رفع البيع والأصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا إذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن
وهلاك بعضه أي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتباراً للبعض بالكل ولو تقايضا جازت الإقالة بعد هلاك أحدهما ولا تبطل بهلاكه
لأن كل واحد منهما مبيع فكان المبيع باقياً والله تعالى أعلم

باب المرابحة والتولية والوضيعة

الأولى بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول ما إذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجد حيث جاز له أن يبيعه
مرابحة وتولية على ما ضمن وإن لم يكن فيه شراء بمثل ما قام عليه لم يقل بمثل الأول لأن ما يأخذه من المشتري ليس عين الأول بل مثله وقال بمثل ما قام
عليه لما سيأتي أنه يضم أجر القصار ونحوه إلى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وإن لم يكن من جنسه والثانية بيعه بما قام عليه
بدونها أي بدون الزيادة والثالثة بيعه بأقل منه أي مما قام عليه وشرطها أي البيوع الثلاثة شراؤه أي شراء ما يبيعه مرابحة أو
تولية بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة أو بمملوك من البائع الآخر واللام في للمشتري متعلق بمملوك والربح
مثلي معلوم جملة حالية يعني أن هذه البيوع لا تصح إلا أن يكون عوض المبيع الذي اشتراه البائع سابقاً مثلياً لأن مبناها على الاحتراز عن
الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات إن أمكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لأن المشتري لا يشتري المبيع إلا بقيمة ما
دفع فيه ثمن الثمن إذ لا يمكن دفع عينه حيث لا يملكه ولأن في مثله القرض عدم فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن و
التخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة إلا إذا كان المشتري منه مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البائع الأول بسبب ... فاشتراه مرابحة
بربح معلوم من درهم أو شيء من المكيل أو الموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم وإن باعه ... بربح ده يازده فإنه لا يجوز
لأنه اشتراه برأس المال وببعض قيمته لأنه ليس من ذوات الأمثال فصار البائع بائعاً للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلاً وبجزء
من أحد عشر جزءاً من الثوب والجزء إنما يعرف بالقيمة وهي مجهولة وله أي للبائع ضم أجر القصار والصبغ بالفتح مصدر
وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط أجره في العقد فإن
أجرة السمسار إن كانت مشروطة في العقد تضم وإلا فأكثر المشايخ على أنها لا تضم بخلاف أجرة الدلال فإنها لا تضم اتفاقاً إلى الثمن متعلق بقوله
ضم وإنما ضمت إليها لأنها تزيد في عين المبيع كالصبغ وأخواته أو في قيمته كالحمل والسوق لأن القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق إلى رأس
المال وأما فعل المشتري بنفسه شيئاً مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع أو قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا
أي ليس له ضم أجر الطبيب لأنه لا يزيد شيئاً في العين ولا في القيمة والمعلم لأن الأجر لم يزد مالية المبيع فإن التعلم حصل فيه لذهنه وشغله
غاية أن يكون تعليمه شرطاً وهو لا يكفي والحجام والختان والراعي ونفقة نفسه فإنها لا تزيد في المبيع شيئاً بخلاف أجر السمسار المشروط و
نفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ لأنها أيضاً لا تزيد شيئاً بخلاف كراء المبيع فإنه يضم لأن له زيادة في القيمة ويقول البائع حين البيع وضم

وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا تحرزاً عن الكذب فإن خان أي البائع في المرابحة أي ظهر خيانته بالبينة أو بإقراره أو بنكوله
خير المشتري إن شاء أخذ أي المبيع بكل ثمنه وإن شاء رده وفي التولية حط أي إن ظهر الخيانة في التولية لم تبق تولية لأنه يزيد على الثمن الأول فيتعين الحط
فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة تبقى مرابحة على حالها وإن كان الربح أكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار
لفوات الرضا ولو هلك المبيع أو استهلكه في المرابحة قبل الرد أو حدث به مانع منه أي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط
خياره لأنه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لأن المستحق فيه للمشتري الجزء الفائت وعند
العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن شراه ثانياً بعدما باعه بربح فإن رابح أي أراد المشتري أن يبيعه مرابحة طرح عنه ما
ربح أي كل ربح كان قبل ذلك وإن استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوباً بعشرة ثم باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه
بعشرين فإنه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه
مرابحة أصلاً لأن شبهة حصول الربح الأول بالعقد الثاني ثابتة لأنه تأكد به بعد كونه على شرف الزوال بأن يرد عليه بعيب والشبهة
في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطاً بخلاف ما إذا تخلل ثالث بأن اشترى من مشتريه لأن التأكد حصل بغيره رابح سيد شرى من
مأذونه المحيط دينه برقبته قيد به لأنه لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئاً لم يصح لأنه لا يفيد المولى شيئاً لم يكن
له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف بما شرى المأذون متعلق بقوله رابح صورته اشترى عبد مأذون له في التجارة ثوباً
بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فإنه يبيعه مرابحة على عشرة لأن في هذا العقد وإن كان صحيحاً نفيه شبهة العدم لأن
العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدماً في حق المرابحة لابتنائها على الأمانة فبقي الاعتبار للشراء الأول فصار
كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الأول فيعتبر الثمن الأول وعكسه رابح رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق بقوله رابح
أولاً متعلق بشراه وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانياً منه أي من مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعني إذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف
فاشترى ثوباً بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فإنه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لأن هذا البيع وإن قضي بجوازه عندنا إذا عدم
الربح كما هو كذلك ... فإن الربح عما يحصل إن بيع من الأجنبي ففيه شبهة العدم لأن المضارب وكيل عن رب المال في البيع الأول من وجه
فاعتبر البيع الثاني عدماً في حق نصف الربح ورابح بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب بأن اشترى جارية فاعورت أو وطئها وهي ثيب
ولم ينقصها الوطء يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان إذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لأن الأوصاف لا يقابلها الثمن إلا إذا كان
مقصوداً بالإتلاف كما مر ... قال ولم ينقصها الوطء قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان أنه اشتراه سليماً
بكذا من الثمن ثم أصابه العيب عنده بعد ذلك وأما نفس العيب فلا بد من بيانه لأنه يبين العيب والثمن من غير أن يبين أنه
اشتراه سليماً ثم حدث به العيب عنده كقرض الفأر وحرق النار للمشترى فإن ما ضاع بالقرض والحرق وإن كان جزءاً
يقابلها شيء من الثمن كالعدم لم يحبس عنده ورابح ببيانه بالتعيب بأن فقأ عينها بنفسه أو فقأها أجنبي فأخذ أرشها
لأنه صار مقصوداً بالإتلاف فيقابله شيء من الثمن ووطء البكر لأن العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها كتكسيره بنفسه وطيه

لانه صار مقصوداً بالاتلاف شرى بنسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئاً بالف درهم بنسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري
خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في البيع لاجل الاجل فالشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه
اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل
لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني ان كان تولية وكان ابا فهو لم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن
الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال كما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن ولي رجلاً شيئاً بما قام عليه ولم يعلم مشتريه
قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير
المشتري لانه قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية

فصل

صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لقوله عليه السلام اذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه
قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار
نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب كلام
شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل
القبض جائزاً لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص
يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولاً بغرر الانفساخ او لا فان كان
ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في التتمة مسنداً الى الاعرج عن ابي هريرة
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغرر وبينه وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولاً بذلك اعمال
لثبوت التوفيق والاعمال متعين لا محالة ويكون مختصاً بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض شرى الكيلي كيلاً لا جزافاً
قيد به لانه موجب كذاف ويجوز في الجميع الحالات الثلاث لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه
صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط فذلك للبايع بخلاف ما اذا باعه جزافاً لان الزيادة
للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر في ذكر الشرى لانه اذا
ملكه كيلاً او موزوناً بهبة او وصية جاز له ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكون المكيل مبيعاً لانه اذا كان ثمناً جاز
التصرف فيه مطلقاً كذا في النهاية الا ان يكيل البايع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوماً بكيل واحد ويتحقق معنى
التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتي في السلم ان شاء الله تعالى فان كال البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري
لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشتري وكذا لو كال بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته
كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعده ثانياً ويكفي ان وزنه او عده بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر
في المذروع وان اشتراه بشرط الذرع لما مر ان الذراع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري فكان الزايد بهذا الاعتبار لكل ذراع ثمناً

وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون
حتى لو باع ابلاً بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدلهما شيئاً آخر لان المجوز هو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ
بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما في الثمن النقود فظاهر واما ان كان من المكيل
والموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولكن لا تبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقد مر وجاز زيادة
المشتري فيه اي في الثمن ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق بحالة يصح الاعتياض عنه لان انما يكون في موجود والشيء يثبت ثم يستند
ولم تثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اي لا يلتحق باصل العقد بالاستناد وجاز حط البايع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل
عما يقابله لكونه اسقاطاً والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استناداً وجاز زيادته اي البايع
في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البايع والمشتري بالكل اي بكل الثمن والمبيع والزايد والمزيد عليه
فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحاً
او خاسراً او عدلاً ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون ولاية التغيير فاكصد الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع او
الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي اقول لا يمكن
ذكر لان مراد بهذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا
ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولي علياً اي الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط فان
البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري قد كان وليه بهذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط
بعد العقد ملحقاً باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البايع على اصل المبيع
والشفيع يأخذ بالاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى الالتحاق بالاصل ان يأخذ بالكل في صورة الزيادة لان
تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن
سوى الالف اخذ الالف من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن
العبد ولا شيء عليه اي على القائل اصله ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل
والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله وكذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالاً فاما فضول الثمن فيستغني
عنه حتى تصح الزيادة من الاجنبي كما تصح من المشتري اذ لا يسلم لهما شيء بمقابلة الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة
اذ لا يسلم لهما شيء اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى تجب حسب وجوب الثمن بواسطة
المقابلة فان قال من الثمن فقد جعل الزائد بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فتصح وان لم يقل من الثمن لم توجد المقابلة صورة ولا معنى فلم
يوجد شرطها فلا يصح وبقي التزام المال ابتداء ليبيع وانه من غيره رشوة ودين حكم صح تأجيل الديون وان كانت حالة في
الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيراً على المديون كما لو ابرأه التأجيل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتأجيل الى الحصاد بخلاف ما اذا كانت فاحشة

سوى القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا
اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرض ولا يطالب قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا
للموصي وكذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت او احال المقرض على آخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح
حتى لو اداه المقرض ان يطالب المستقرض ذكر الدين ليس لرفع كذا لان الحوالة مبرئة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا
في العمادية

باب الربوا

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر
ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب
على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المعيار الشرعي خاليا عن عوض احتراز عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير
فانه فضل على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا
بل العاقدين حتى يكون الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر مع الجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام
الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب
والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين
الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى والقدر يسوي الصورة والجنسية يسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف
لقوله عليه الصلوة والسلام جيدها ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي
كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط حل الفضل لا النساء
بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة
اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وعدم القدر لا النساء اي لا يحل النساء في ما بين الصورتين
ولو بالتساوي لحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما لان احد جزئي العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربوا
ملحقة بالحقيقة وان كانت اضعف منها فلا بد من اعتبار الطرفين في النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار
بهذا المعنى موجبا لشبهة الشبهة فلم يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لانها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي فانه
لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي سواء لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء
ولان في اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع
الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات
والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي وبالنساء عطف على متفاضلا وبه يتم التفريع الا ان لا يتفقا في الوزن استثناء من قوله
فحرم بيع الوزني بجنسه في صنعة الوزن بان يوزن احدهما بما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوها فان
الوزن فيهما ظاهر لكنهما مختلفان في صورة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات واما الثاني فلان

الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باع بالنقود موازنة بان يقول اشتريت بهذا
الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبض
قبل المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن فان اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة
الى شبهة الشبهة فان الموزون يتبين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وصف فكان
ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما
اي كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر في قدر الكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه
متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما دون نصف صاع باقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما جائز وان وجد الفضل
لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي باقل منه اذا كان يدا بيد اما اذا
كان بالنساء فلا يحل لوجود جزء من العلة المحرم للنساء وهو الجنس حتى ان انتفى الجنس حل البيع مطلقا ولو بالتساوي لانتفاء كلي
من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا حكم كل عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جاز
اذا كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض
حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف
لقوله عليه الصلوة والسلام في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين
كذا رواه عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان كل ما نص
رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص
على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغيران ابدا لان النص اقوى من العرف والاقوى
لا يترك بالادنى وغير ما ذكر اي غير الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله عليه السلام ما رآه المؤمنون
حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا
ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بفلسين
باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما وان ابقيت اثمانا
لا يتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اولا ولا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما
وان ابطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب او بالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع العنب
بالزبيب وبيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا
ثم عن محمد تحريم الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز قوله متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء
المعدودة ووجه الجواز انه ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصنعة فجاز متساويا وكذا مع اختلاف الصنعة لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء

والاجاز كيف ما كان لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان
المختلفة اي بيع لحم البقر بلحم الغنم وبالعكس وكذا لبنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل
وبيع خل الدقل وهو رديء التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالألية او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا
هذا قيد جواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى ههنا وجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنساء عطف على متفاضلا
اي جاز البيع بالنساء ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط
وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق
او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانهما من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مستو بينهما
وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا
لا يجوز بيع الدقيق بالمقلوة ولا بيع السويق بالحنطة وكذا بيع اجزائها لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت
والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزائد بالثجير فلا يلزم
الربا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربا وعدم ... والشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند
ابي يوسف لان آحاده تتفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بهما اي بالوزن
والعدد بالعرف لانه لا نص فيها والدراهم والدنانير تستقرض بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا ما
ثلثاه خالص لان الحكم للغالب وما ثلثه خالص يستقرض بعدد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس
مما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة
والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحوه كل وزني ويجوز في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض
والجوز ودين الكافي لان القرض اعارة شرعا لاطلاق الانتفاع بلفظها غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون
والعدديات المتقاربة الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة اليه فانها تقام المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع
بالعين وردها وهذا انما يتاتى في ذوات الامثال ليمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب فانه لا مثل لها ولا
ربا بين السيد وعبده مأذونا غير مديون لان العبد وما في يده يكون ملكا لمولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق
الربوا حتى ان كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمه اي في دار الحرب لقوله عم لا ربوا
بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر
معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر
او من آمن ثمه فان الحربي اذا اسلم ثمه لا يكون بينه وبين مسلم مستأمن في دار الحرب ربوا عند ابي حنيفة لان ماله غير
معصوم فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستأمن وقالا انه ربوا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي

باب الحقوق

باب الاستحقاق

تم بذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت في اوائل البيوع هو نوعان
احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه
كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد عبدا
بكر ان ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تلقى ذلك الشيء
من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته يختلفان بوجوه
اما النوع الاول فيوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منها الى حكم القاضي بلا اختلاف
رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه بايعه المجهول وان لم يحصل الرجوع
عليه ويرجع هو ايضا كذا كل على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي
انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل الحرية غير مملوك فلا يجتمع
عنده في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سيأتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس حتى لا يسمع
دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم
خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة
فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا ان من يتلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا
لتعدي اثر القضاء اليه لانه والملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك
المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت
عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام
وانت ملكي الآن فبرهن عليه يقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع من
شرح الزيادات بعدما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة
حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني العتق في ملك مؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت
التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن بيانه والنوع الثاني لا يوجب
انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق
حكم على ذي اليد حتى يوخذ المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسايط فلا يسمع دعوى
الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الخ بل دعوى النتاج بان يقول بايع من البايع
رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة او بها فيسمع دعواه
ويبطل الحكم ان اثبت او تلقى الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فيسمع ايضا ولا يعاد البينة للرجوع

هذا ايضا تفريع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري
الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل
اي الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع
ثمنان في ملك شخص واحد لانه بدل المستحق مملوكه ثم الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن على البائع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق
بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او
بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان الاقرار لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا و
استحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع
على بايعه بالثمن لا يسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البائع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويأخذ البائع بالثمن ولو لم يقم بينة على
اقرار البائع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه
الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله فمبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاده
فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي يأخذها المستحق وولدها فان اقر بها لرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها
والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به
الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون
متناقضا فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه
فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى يتفرد
بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل
الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانها تسمع وان
تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني يسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان
ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فان ثبت
حريته ضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامته عند تعذر استيفائه من البائع
فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فان ظهر حريته واهليته للضمان وتعذر
الاستيفاء من البائع حكم عليه بالضمان ورجع العبد عليه اي البائع اذا وجده لانه قضى دينا على البائع وهو مضطر فيه فلا يكون
متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترني او قاله ولم يقل اني عبد ليس على العبد شيء
وان علم مكان بايعه فلا اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه يختص بعقد المعاوضة
والرهن ليس كذلك بل حبس للعوض يقابله وقالوا ذكر المسئلة بطريق النظير على ذكر الاصل دفع الاشكال من اول الامر ذكر في الكبرى المشهورة ان الدعوى

رجل اشترى جارية وباعها من غيره فتداولتها الايدي فادعت عند المشتري الرابع انها حرة فردها الرابع على الثالث بقولها والثالث
على الثاني والثاني على الاول ان يقبلها قالوا ان كانت الجارية ادعت العتق فله ان لا يقبل الجارية بقولها وان كانت ادعت انها حرة
الاصل وقد انقادت للبيع والتسليم بان بيعت وسلمت الى المشتري وهي ساكتة فللبايع ايضا ان لا يقبلها لان انقيادها على هذا
الوجه بمنزلة الاقرار بالرق ولو اقرت بالرق ثم ادعت العتق لا تقبل قولها الا ببينة وان انكرت البيع والتسليم ليس للبايع
الاول ان لا يقبل لانها اذا لم تقر بالرق كان القول قولها في الحرية وكان للمشتري ان يرجع على البايع بالثمن كما لو ثبتت الحرية
بالبينة وقال بعضهم اذا ادعت الحرية لم يكن له ان يردها على البايع بقولها لكن ينبغي ان يتزوجها احتياطا حتى يحل له وطيها
اما بملك يمين ان كانت امة او بملك النكاح ان كانت حرة وكذا كل من اشترى جارية ينبغي له ان يتزوجها احتياطا
في مسايل الاستحقاق من كتاب البيوع قاضيخان

رجل اشترى بستانا مشجرا وكان في يده سنين واخذ الثمار ثم استحقه رجل
فله ان يضمن المشتري ثمرة الاشجار فان انقطع من ايدي الناس فعند ابي ح
يوم الخصومة يحكم بقيمته وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع
عن ايدي الناس بخلاف الشفيع من المشتري لان ههنا يحدث على ملك المغصوب منه
فيجب رده عليه وبعد امانة في يد الغاصب فاذا اكل او اتلفه ضمن اما في مسئلة الشفيع
فقد حدث على ملك المشتري وصار منقولا على ملكه فلا يستحق الشفعة في المنقول من خزانة الفتاوى
في كتاب البيوع في الباب الخامس في الورق الثاني

مطلب لا شفعة في المنقول

ان الدعوى شرط في رؤية الحد عند ابي حنيفة والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق
غابت عني منذ سنة يعني لو ادعى رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان
يقضي القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع عن القصة فقال البايع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا تندفع
الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا
تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ
سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضي بالاسبق
العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ
المشترى من يد المشتري يرجع المشتري على البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فان استولد مشتريه يعلم غصب البايع
اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا
لانه ليس بمغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق
لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتب قاض كذا بل الشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة
من يد المشتري ببخارا وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجلا كان قاضي بخارا واقام البينة ان
هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان يقبل بينة ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى ببخارا
على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع واخرجها من يد المستحق عليه بهذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس
السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قصر يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة الى
ما سواهما الحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على
الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بها حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كونه شهود الطريق كفار
ان كان الخصم كافرا قبض مشترى المبيع كله فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث اي البعض المستحق العيب
في الباقي او كان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري فيه اي الباقي ومن ظاهر كلامه اي
وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر
البعض المستحق ينظر ان كان الاستحقاق مما يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا في تبعيضه ضرر
كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فللمشتري الخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه
شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان الاستحقاق مما لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود
عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او جملة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته
من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل المبيع قبل قبض المبيع فاستحق بعضه ما لم يقبض او غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما استحق من البعض

ايضا اي كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث استحقاق البعض عيبا فيه او لا لتفرق
الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي
بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل واستحق كلها اي كل الدار رد كل
العوض للعلم بانه اخذ عوض من لم يملكه فيرده وان ادعاها اي الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض
الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فان استحق منها بشيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه
من العوض صالح من الدنانير على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا
الصلح في معنى الصرف فان استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه
فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لان العتق بدون الملك لقوله عم لا عتق
فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له الملك الكامل لحديث
ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري
من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعد لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري لغيره
من الغاصب بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب لان بالاجازة يثبت للبائع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرا على ملك موقوف
ابطله لاستحالة اجتماع البات والملك الموقوف في محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البائع او المو[كل]
انه لم يامر ببيعه واراد رد المبيع لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامه على الشراء اقرار منه بصحته ونفاذه لان
الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا ابطلت لا تقبل البينة وان
اقر البائع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر
يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا اشترط طلب المشتري
باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع قال في الكنز باع دار غيره وادخلها المشتري
في بنائه لم يضمن البائع وقال الزيلعي معناه اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر المشتري
لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فان لم يقم المستحق وهو
صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا
التقييد بقوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا ترك تلك
العبارة هنا

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد
لكونه معجلا على وقته لان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البائع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد
معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل الآية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتاجيله بعد الجلود

بعد

بعد الجلود والسنة وهي قوله صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع وبيانه
القياس ينفي لانه بيع المعدوم لكنه ترك بما ذكر وثم يستدل بما روي عنه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان
ورخص في السلم لان محمد بن العز الحنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو عن احد من الصحابة في كتب الحديث
وكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على البائع بشرائط معتبرة شرعا
وشرائط بيانها والبائع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال وصح
فيما يعلم قدره اي مقداره من الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون
المثمن احتراز عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات لكنهما ليستا مثمنة بل اثمان فلا يجوز فيهما السلم والعددي المتقارب
كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين والذرعي كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته
اي غلظه ورقته ووزنه ان بيع به اي بالوزن وفي السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في
لغة رديئة والطري حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلوما
قيد للمليح والطري وصح في الطست والقمقمة والخفين اذا عين كل منها بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلم ه ان قدره و
عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان والاطراف والجلود عددا قيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي
بالفارسية بشته بند معروف والرطبة جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دسته تره والجوهر والخرز بانواعه الذي ينظم في كل منها تفاوتا فاحشا
يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة في الجلود وقدر ما يشد به الحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين
العقد الى حين المحل اي الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره
لان التسليم متاخر فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بر قرية وتمر نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم
وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط
والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي
يعني يشترط بيان قدر رأس المال ان كان مما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض
وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يعرف وزن الدراهم او قال
اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يعرف قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان رأس المال ان كان ثوبا
او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان الايفاء ما لحمله مؤنة والا اي وان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان
الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن اي الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف في الذمة حيث يشترط بيان
مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة غرس او بناء في نصيبه يشترط بيان مكان
الايفاء والاجرة بان استاجر دابة او دارا بما لحمله مؤنة دينا في الذمة [illegible] الايفاء وقبض رأس المال قبل الافتراق شرط بقاء صحة السلم

فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق فان اسلم مائة نقداً ومائة على المسلم اليه في كرٍّ بطل في حصة الدين للافتراق قبل القبض
في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طارئ لو قوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد رأس المال في المجلس صح
لا يتصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه
مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز بشركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم
فيه لك او تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك او نحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من
المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف الخ بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر رب السلم من المسلم اليه شيئاً برأس المال
حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في رأس المال قبل قبضه اشترى كراً وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كراً فلما
حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كراً وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له
ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر
مقرضه صح يعني ان لم يكن سلماً وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود
عين المأخوذ مطلقاً حكماً فلا تجتمع الصفقتان كذا لا يصح ايضا في الصحيح الاول لو اشترى المسلم اليه كراً وامر رب السلم
بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اي اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امر رب السلم اي امر
رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري البائع فكال في ظرفه اي ظرف البائع لم يكن
قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الآمر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيراً للظرف رب السلم
وواضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى مثلها معينة فامر المشتري البائع ان يكيله في ظرف المشتري بعينه
صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه لا صورته رجل
اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه
فيه والكر المشترى نحوه كذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشترى في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لما
دفعه ملكه كمن اقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشيء منها اما الدين فلعدم صحة الامر
فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون
مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار لانه نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة
في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي اي التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي على المسلم اليه
قيمتها يوم قبض فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل رأس المال امة وسلمها الى المسلم
اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية رأس المال لكن
بالحكم بالعوض والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاولى والصحة

في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب قيمتها كذا المقايضة
وهي بيع العين بالعين كما مر في حكم بيد يعني تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن
من وجه فيبقى الباقي بعقد المبيعية وفي الهلاك في المقايضة بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري
بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم
محلها القول لمدعي الرداءة والاجل اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه
شرطنا الرداءة وقال رب السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد
على رأس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين
لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما بالاستصناع وهو ان يقول للصانع كالخفاف اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل
كان يقول الى شهر مثلا سلم سواء تعاملوا كخف وطست وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما ان لم
يتعاملوا فيها فبالوفاق واما ان تعاملوا فعند ابي حنيفة يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل
على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم
الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى وبلا الاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي عم
الى يومنا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله فالصانع
يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والآمر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه المبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد
البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره
عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي للآمر بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية الآمر
ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للآمر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم فيما لا تعامل فيه كالثوب الا باجل يعني لو امر
حائكا ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبقي شرائط السلم فيجوز
بطريق السلم مسائل شتى جمع شتيت يعني المتفرق صح بيع كلب وفهد وبازي وسنور كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح
علمت او لا لانه مال متقوم آلة للاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والذمي في البيع كالمسلم لقوله عم فاعلمهم ان لهم ما
للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيها كعقد المسلم على العصير
والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك يبطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال
عند احد وقيد في البيع الآسر وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمي بقوله فان اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا صح لدخوله
تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان في ابقائه في يده اذلالا له وطئ زوج المشتراة قبض لا نكاحها يعني اذا اشترى جارية و
زوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون مجرد تزويجها قبضا لها اشترى شيئا فغاب فبرهن البائع على بيعه

وعدم قبض منه اذا علم مكانه لم يبع لدينه لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري
والا اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادي الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البائع على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا
تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين وان اشتريا اي وان كان المشتري اثنين
وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع
بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن وان كان له ان يرجع عليه
بثمنه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا
اي الذهب والفضة فيجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما
على السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا اي الذهب والفضة بمثقال ودرهم وزنه سبعة اي يجب من الذهب
مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف في كل الى الوزن المعهود في كل منهما قبض زيفا عن جيد
بلا علم وتلف او اتلف كان قضاء يعني اذا كان له على آخر عشرة دراهم جياد فقبضه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء
عنده لحقه وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بجياد لان حقه في الوصف مرعي كهو في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان
الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء
ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها الا بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في الكتب
قال صدر الشريعة يرد عليه مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شيء
من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان
الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر وبالعثور على صدور امثال هذا عن هذا
الفاضل ينتهي الى القطع انه كثيرا ما يغفل عن دقايق هذا الفن افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارضه فهو لمن اخذه كان كل من الفرخ
والبيض وولد الظبية للآخذ لا لرب الارض لانه سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع
على ثوب لم يعد له اي سابقا ولم يكف اي لم يكف ثوبه للصيانة اعني الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن للوقوع فيه كفه صار بهذا
الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا للارض كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما
يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط
الفاسدة من باب الربوا وهو يختص بالمعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط
الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير
المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في
التمليكات لانه يشبه القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز

تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات كقوله عليه الصلوة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع
الفاسد والقسمة والاجارة والاجازة فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة
فان في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه
بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فان فيه تمليكا من وجه حتى يرتد بالرد وان
كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكائن اي بشرط واقع حتى لو قال لمديونه ان كان لي عليك دين فقد ابرأتك
وان كان ... فقال المدعي ... صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا في الكافي
وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان من يجيزهما
لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان
كذبا لم يصر صدقا لفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجاب ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم
فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية
يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع
والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة
والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد
العوضين يكون فسادا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط المفسد ان كان الشرط متمكنا في صلب العقد بان كاتبه على ان لا
يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط وان كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه المسلم
على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كان كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس
بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد اقول
بهذا يعلم ان ما قال في الكنز وشرحه والعمادية اولا ان تعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد
في صلب العقد وما قال ثانيا ان الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف يصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس معه فساد في صلب العقد
ولهذا قيد الشرط في الاول بالفساد دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصلفين ان هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج
من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد في التجارة بان يأذن المولى لعبده
بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوهما ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء
عنه ولم يذكره اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان لا تقيم في هذا البلد مثلا او
صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح ان كان عن القتل خطأ او
الجراحة التي فيها الدية فانه من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة والعارية اذا ضمنها اي موجب الصلح في
الصورة المذكورة

رجل وشرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرطوا مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وبخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب بالعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا او لم اختر الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وبخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول فقيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والاستروشنية وانما لم تبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضة غير مالية او من تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فتكون مضافة ضرورة وموقوفة على ان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة متضمنة فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرهما من المعتبرات وذكر ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال آجرتك داري هذه راس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فسختها لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختيار ظهير الدين انه لا يصح فينبغي الكلام من [illegible] ظاهر فليتأمل والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيز الا بطريقها ويراعى فيهما شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فيه بالعقد والتوكيل اسقط فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصيا والوصية ...... بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

باب الصرف

عنونه بالباب دون الكتاب وهو لا ينافي كون الصرف من انواع البيع كالربا والسلم فالاحسن ما اختير ههنا هو لغة بمعنى الفضل سمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به ~~هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب فيه الا الزيادة وبمعنى~~ لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وهو بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب

قوله والرد بالعيب وخيار الشرط الى قال شيخ الاسلام رضي الله عنه اقول ما ذكره انما يدل على بطلان تعليق بطلان خيار العيب بالشرط وخيار الشرط لا على انهما لا يبطلان بالشرط الفاسد كما لا يخفى وكذا ما ذكره في عزل القاضي انما يدل على عدم صحة تعليق عزله بالشرط لا على عدم بطلان عزله بالشرط الفاسد كما ترى ثم الذي رأيته في العمادية ان ظهير الدين المرغيناني قال ونحن لا نفتي بصحة تعليق العزل بالشرط وهكذا كان فتوى نجم الدين وغيره وفي موضع آخر وهو فتوى شمس الاسلام الاوزجندي للمولى جوي زاده

قوله وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها الى قال شيخ الاسلام وغالبها يصح تعليقه بالشرط ومنها ما لا يصح تعليقه بالشرط كالوقف على ما مر لكن يرد عليه [illegible] قريبا جواز تعليقه في صدد بيان جواز اضافته فاذا الفرق بين تعليقه واضافته فيهما لا يصح الا اذا علقه بموته او اضافه اليه لرجوعه الى الوصية وهي تقبل التعليق والاضافة من بين التمليكات كما مر جوابه فكان ينبغي ان يذكر فيما لا يجوز اضافته لكن في بعض الكتب جواز تعليقه بالشرط من غير تقييد وفي بعضها ان فيه روايتين والمذكور في غالب الكتب عدم جواز تعليقه اعني بغير موته وهو المعتمد وقد مر ان الاجارة والمزارعة والمعاملة لا يصح تعليقها بالشرط وقد مر جوابا ان فسخ الاجارة معتبر بها للمولى جوي زاده

قوله كما ان فسخ البيع وهو الاقالة الى قال شيخ الاسلام يظهر من هذا ان الفسخ معتبر بالعقد من عدم جواز التعليق بالشرط ايضا للمولى جوي زاده

اربعة خصال اذا خلت بالقاضي صار معزولا ذهاب السمع وذهاب البصر وذهاب العقل والردة
لسان الحكام في ادب القاضي

بالذهب او الفضة بالفضة او الفضة بالذهب او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي
والتقابض لما مر في الربوا من قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل
الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا يمشيان في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد
قال عمر رضي الله تعالى عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام
وليلهم ولو وصلية اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا والا اي وان لم يتجانسا
فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النساء فلو باع احدهما بالآخر اي احد مختلفي الجنس كبيع الذهب بالفضة او بالعكس
جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي في المجلس صح ثم ذكر النساء وهو لانه ليس على الشك ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان
في الصرف كسائر العقود حتى انه لم يكن عند العاقدين ما استقرضا فادى قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل
منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او اشارا بما اشارا اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط
او يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه يبتني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح
الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل زيفا فرد انتقض الصرف
قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وصح تصرفه في ثمنه فلو شرى به اي ببدل الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم
يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين نسيئة فسدت الكل اما في الصرف
فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبض العقد في البعض شرط لقبوله
في الباقي ولو نقد الفا يعني في المسئلة السابقة او اشتراهما اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد والآخر نسيئة فهو ثمن الطوق
اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر من الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل
باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين انه ثمن الطوق او قال
خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال
خذ هذا من ثمنهما فلان هنا يحمل هذا على انه بعض ثمنهما بجموعهما لظهور ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل
عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض
حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف
فيهما والا اي وان لم تخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا
لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف
كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ولو استحق بعضه اخذ المشتري
باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره

فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود وبقي في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتعين بلا في ثمن

بدرهم ودينار درهم وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما اي بكري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة
ومن ضرورته الانقسام على المبيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا
للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد
عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين
غلة وهي ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة
من له على آخر عشرة دراهم فباع من هي عليه دينارا بها اي بعشرة عليه صح بالاجماع وتقع المقاصة بنفس العقد وان باعه اي
الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اي الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا ان صار كل واحد منهما
على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا للبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو ان لو لم
يحمل عليه لكان يستبدل الابدال الصرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما من
تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالص بها اي بالخالص ولا بيع بعضها اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه
الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا فان كان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والرديء
سواء والغالب الغش منهما اي الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم
والدنانير ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد وصح بيعها ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف
الجنس بشرط التقابض في المجلس في الصورتين وانما شرط لان القبض في الخالص شرط وفي الغش لعدم التمييز وان كان اي الخالص مثل او اقل من
الغالب الغش او اقل منه او لا يدري فلا اي لا يصح البيع للربا في الاولين او لاحتماله في الثالث وان اشترى بها اي بالغالب الغش لم يتعين بل يتعين
وان لم يتعين به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض
دون البعض فهو كالزيوف فلا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البائع يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه
فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما اي ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون
بالوزن وان كان يروج بالعد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي كغالب
الخالص في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الرديئة ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل
التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالص
وكغالب الغش في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص
فان اشترى شيئا اي بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسدت واحد منهما قبل التسليم بطل
البيع عند ابي حنيفة لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل فيرد المبيع ان قائم
وان هلك والا فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانها ثمن بالاصطلاح وبكاسدة لا اي بالتعيين لانها سلعة

سلعة فلا بد من تعيينها المقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة لانه اعارة وموجبها رد العين معنى وفاء بالمثل والثمنية فضل فيه
اذ صحة الاستقراض لم يكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد شرى بنصف
درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس وانها تقدر بالعدد لا بالدانق
والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس والدانق معلوم عند الناس فاغنى عليه اي على المشتري ان
يدفع الى البائع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس قال لمن اعطاه درهما اي للصيرفي
اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد اي البيع في الكل للزوم الربا
بخلاف اعطني نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة ان يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني بان قال
اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين
وان كان ربوا او فساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر تذنيب كتاب البيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاوا
البيع الذي تعارفه اهل زماننا احتيالا للربا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد
المرتهن لا يملكه ولا يطلق له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه ان كان به
وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلكت من غير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم
من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البائع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت
ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل
حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد ان ضرب فيه الاجل
سلم ونظائره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا
على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نصا دون المقصود فان من تزوج امرأة
ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل قائله قاضي خان الصحيح انه اي العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع
لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد
عند مباشرته فسد لان البيع يفسد به كذا اي يفسد ايضا ان لم يشرطاه اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد
وان تلفظا بالبيع الجائز وفي زعمهما اي والحال ان في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد في زعمهما وان ذكرا اي العاقدان
البيع بشرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد تكون لازمة
فيجعل هذا المواعيد لازما لحاجة الناس صح بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح لعموم
الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل

كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما
يترتب عليه وهذا احسن من تأخيرها الى اواخر الكتب كما وقع في سائر الكتب هي لغة من الشفع وهي الضم سميت بها لما فيها من ضم المشترى الى ملك
الشفيع

تذنيب كتاب بيع الوفاء

وشرعاً تملك العقار وهي الضيعة وقيل ما له اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو قال في الكافي العلو يستحق
بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار جبراً على مشتريه
بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن وتثبت اي الشفعة بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم اي بعد ما سلمها
تثبت للخليط في حقه اي حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين يعني خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا تجري فيه السفن
وان لا يكون الطريق نافذاً ثم اي بعد ما سلمها تثبت لجار ملاصق ولو ذمياً او مأذوناً او مكاتباً لاطلاق ما روي من قوله الشفعة للشريك
جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائباً اذا كان طريقهما واحداً والمراد جار هو شريك في الطريق باعتبار الخلط وقد
وجدت في الشرح بابه في سكة اخرى فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطاً في حق المبيع فلا يكون جاراً ملاصقاً صورته منزل
مشترك بين اثنين في دار فيها بيوت لغيرهما فان باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم
فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار اي يثبت للجار
لم يقل فالجار احق اذ لا معنى لذكر الا صفة ههنا الملاصق ومقابله على ظهر منزل وباب داره في سكة اخرى ولو وصلية اي ولو كان للجار
الملاصق واضع الجذع على حائط اي حائط المبيع او شريكاً للبائع في خشبة عليه اي على الحائط فان للجار بهذا المقدار لا يكون
خليطاً في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جاراً ملاصقاً كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر
منها تغايرهما للجار على عدد الرؤس متعلق بقوله وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلاث لاحدهم
نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضي بشقص المبيع بينهما وعند الشافعي اثلاثاً بقدر
ملكهما وان باع صاحب السدس قضي بينهما اخماساً وان باع صاحب الثلث قضي بينهما ارباعاً وعندنا يقضي بينهما نصفين في الكل
وتستقر عطف على تثبت اي تستقر الشفعة بالاشهاد لانه لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا
اشهد ابتداء على طلبها تيسر اخذ المقصود بحكم القاضي ولم يبق حاجة الى النهي على ما سيأتي ويملك اي العقار وما في حكمه
بالقضاء او الاخذ بالرضاء بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية والكنز ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحاهما
بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي ان حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة المتن توهم العطف
بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرها غيرت العبارة الى ما هي اصح منها ثم ان ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كان هذه العبارة اصح
من عبارة الهداية ايضاً حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم بها حاكم عطف على سلم فيلزم
ان يكون الاخذ معتبراً في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في الكل ويطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ثلاثة
طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماع متعلق بالعلم
من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفي واحد حراً كان او عبداً صبياً او امرأة اذا كان الخبر صدقاً وان امتد
المجلس لانه ثبت خيار التملك [illegible] فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل

شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جوار البائع والامن من ضرر الدخيل والثاني تعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام
كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منها على الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها
ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي الوقوف يدل على هذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل فان العبرة للمعنى
بهذه الالفاظ للحال وصح قال الشيخ محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض فقال شفعت بشفعته كان ذكر منه طلباً كذا في الكافي وقيل
يبطلها ان سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح
ويسمى هذا الطلب طلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لنفي الجحود
كذا في الهداية والكافي وسيأتي له زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها او على البائع ان
كانت الدار في يده ولم يسلم الى المشتري فانه ان اسلمت اليوم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصماً اذ لا يد له ولا ملك او المشتري
وان لم يكن ذا يد لانه مالك قائلاً حال من ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها
الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب الاشهاد وهذا الطلب واجب حتى ان تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت
شفعته فان كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلاً ان وجد والا يرسل
رسولاً او كتاباً فان لم يجد فهو على شفعته فان احضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة وان اشهد في الاول
القائمين بمعنى طلب المواثبة عند احد هؤلاء اي عند الدار والبائع او المشتري كفى عنه اي عن الاشهاد في كل لقيامه مقام الطلبين نقل في الكافي
عن الفتاوى الظهيرية وفي شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احد هؤلاء لان الاشهاد على نحو طلب المواثبة بالحضرة
واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بالاتفاق ثم يطلب عند قاض قائلاً اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا لي فمره
يسلم الي ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقاً اي شهراً كان او اكثر لا يبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة وقال محمد
ان اخره شهراً بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانها لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار
نقضه من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على
هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وذكر قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب ان حقه
قد تقرر شرعاً فلا تبطل بتأخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكره من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع
الامر الى القاضي فيأمر الشفيع بالاخذ او الترك فحينئذ لم يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافي ولو
علم انه ليس في البلد قاض لا تبطل شفعته بالتأخير اتفاقاً اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذراً
فاذا طلب اي الشفيع الشفعة عند القاضي سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها او
نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكاً
لما يشفع به سأله [illegible] عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب

ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة عليه وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب
بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضي له اي للشفيع بها اي بالشفعة و
ان وصلية لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار
لقبضه اي الثمن وبتاخير اداءه اي الثمن لا تبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة وخصم
للشفيع البايع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي البايع
بغيبة المشتري وتفسخ بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضى بالشفعة والعهدة على البايع حتى يجب تسليم
الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يد حيث لا
يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم الشفيع لانه العاقد والآخذ بالشفعة من حقوق
العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وللشفيع خيار الرؤية
والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان
قبله فشراء من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار ان كما اذا اشترى منهما ولا يسقط خيار برؤية المشتري ولا بشرط
البراءة منه لان المشتري ليس بنايب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه ان اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن فادعى
المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري
ينكر وان برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كانت بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات
للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء
او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبض
فالقول له اي للبايع وبه اي بالقبض للمشتري يعني ان ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع
بما قال البايع فالشفيع ياخذه به وان كان كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع
كما مر وسيأتي فيأخذه به وان كان البايع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا اثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البايع باستيفاء
الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري حط البعض
يظهر في حق الشفيع حيث يأخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل لان العقد لا يكون بيعا
باطلا او هبة وعلى التقديرين لا شفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان استحقاق الاخذ بما دونها وفي الشراء
بمثلي يأخذ الشفيع بمثله وفي قيمي يأخذ بالقيمة وفي بيع عقار بعقار يأخذ كلا بقيمة الآخر يعني اذا بيع عقار
بعقار يأخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن المبيع بثمن
مؤجل يأخذ بحال او يطلب الآن ويأخذ بعد الاجل لان الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد ولا شرط في حق المشتري لا يكون

لا يكون الاشتراط في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضي البايع في حق المشتري بالاجل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت
الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت
ولهذا كان له ان ياخذ الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير
يأخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري في الدار او الارض وغرسه بالثمن وقيمتهما
حال كونهما مستحقي القلع او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها
بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحقي القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس
الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذ منه بايعا كان او مشتريا بخلاف
المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البايع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار او احترق بناؤها
او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع
بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر او ترك لانه ان يمتنع عن تملك الدار بماله
وبحصته العرصة عطف على بتمام الثمن ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ
العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية
والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر يعني اذا اشترى
ارضا بنخل عليها ثمر فذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي عند المشتري يأخذها اي
الشفيع الارض والنخل بالثمر فيهما اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار
واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا وان جزه المشتري ثم جاء
الشفيع لا يأخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول وهو ما اذا اشترى ارضا بنخل عليها
ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته لا في الثاني لانه لا يقابله شيء من
الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبهة بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن

باب ما

تكون هي اي الشفعة فيه او لا تكون وما يبطلها لا تثبت قصدا الا في عقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار
بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل بهبة
لم تثبت الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالي حتى لو صولح على دار بدم تثبت وان لم يقسم الا العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا
تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع
اذا قسم وشرب وطريق مملوكين لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكم بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار تثبت
فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك وارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا
شيوع فيها

اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال قصادا كالارث الا ان تكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن بشرط التقابض
وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان
القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق
او بدل صلح عن دم عمد او ان قوبل ببعضها مال بان تزوج امرأة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها
لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال على الاطلاق فيقتصر عليها او بيعت
عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار البائع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط وجبت لزوال
المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا
يعني ان اشتري دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان كل واحد من
المتبايعين سبيل الى فسخه ولم يسقط فسخه فانها ان بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها ثبتت الشفعة
او ردت الى البيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعدما سلمت اي اذا بيع وسلم الشفعة ثم رد المبيع بان مما ذكر
بقضاء القاضي لانه فسخ لا بيع بخلاف الرد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضاء صار كانه اشتراه او باقالة فانها بيع في حق
الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المتفرد بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده وله اي
لسيده في مبيعه اي العبد لان ما في يده ليس ملك مولاه وتثبت ايضا لمن شرى سواء شرى اصالة او وكالة او اشترى له اي
لمن وكل آخر بالشراء فالمشتري لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلاثة وللآخر جار ملاصق فان ابيع الدار
واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا يثبت للموكل اذا اشترى الآخر لاجله وتثبت ايضا
للشريك الآخر وفائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا تثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذ بالشفعة
يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل
لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك اي من ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع لا يثبت له الشفعة
لان تقرير البيع فكان كالبائع كذا اي كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراعا ما وقع في الوقاية من قوله
الا ذراعا بالنصب كأنه سهو من الناسخ من طول حد الشفيع اي الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق بأب
الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجار كذا ان او هب للمشتري هذا
المقدار وقبضه وهذه حيلة لأن ذكر ما بعد او شرى سهما بثمن ثم باقيها بثمن فالجار شفيع في الاول لان المبيع اولا الا انه
بل من فيجاوره المشتري شريك فيما والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وهذه الحيلة تفيد تقليل
رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف يشتري سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى باقيها
بدرهم فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقي لان المشتري صار شريكا وهو مقدم من الجار وكذا حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى اي الدار بثمن غال كالف

كالدرهم مثلا ودفع ثوبا او دينارا قيمته عشرة دراهم بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار
ونحو حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق
يرجع المشتري على البائع بالالف لبقائه لكن فيتضرر البائع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف
فيجب الدينار فقط او اظهر ان الالف لم يكن عليه فصار لكن اشترى من آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فاذ يرد الدينار
ولكن حيلة اخرى اصح والتمهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة بقبضة اي مع قبضه فلو سرق او يتغير
اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة
كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشتري للشفيع بعد اثباتها انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في
الاخذ فيسلم الشفيع ولا بأس بها بعد الاثبات فتسقط الشفعة لكن ما ذكر وانما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف
لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائزة وان تضرر الغير
في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى ههنا وبالثاني في الزكوة قال
الصدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا يتشفع
الجار والشفيع متعنت لا يحب جواره فحينئذ يحتال في اسقاطها يبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اي
على طلب المواثبة قادرا عليهما اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم يأخذ احد فمه او لم يكن في الصلوة فان
شفعته تبطل لانها تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار واما الثاني فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم
بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهد بهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال في المحيط اذا
ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم
واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنشأه الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان
حال عن الشهود فسكت تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا تبطل حتى ان احضر اعند القاضي وقال الشفيع طلبت
الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان بالقول قوله ويثبت طلب المواثبة وسيأتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلح
الشفيع عنها اي الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض
لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة
حتى ان مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقرر بالقضاء وجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى
بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري لان المستحق باق فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق
ويبطلها ايضا بيع ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع الدار التي يشفع بها بعد شراء المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة
وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك ويبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة

او وقفا مسجلا فلا قاضي فان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة
مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضي له بالشفعة لم يكن شفيعا للبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل عند لم الزايل
عن ملكه **قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه** قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري
البينة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه
نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل والا يحلف المشتري بانه لم
يترك او طلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة يرجح بينة المشتري لان
الشفيع يتمسك بالظاهر وكذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس طلبت كما سيأتي ويدل
على ذلك ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرة احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا شهادة وانما
الاشهاد لئلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى ان احلف المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما يسمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري
ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة **ولو قال
علمت امس فطلبت كلف اقامة البينة** ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه في الحال
ومن حكى ما لا يملك استينافه في الحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا
فقد حكى ما يملك استينافه في الحال لانا نجعل كانه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن فلذا جعل القول قوله كذا في العناية وغيره
سمع اي الشفيع بشراء **فسلمها** اي الشفعة **فظهر شراء غيره او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل او كيلي او وزني او عددي
متقارب قيمته الف او اكثر فهي** اي الشفعة تكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا **وبعرض كذلك** الا اذا علم انه بيع
بعوض قيمته الف او اكثر لا اي لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه
والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي يستحق بيانه انه
اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا
كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف واكثر فهو على شفعته لان تسليمه
عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر فربما يسهل عليه اداء
احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعوض قيمته الف او
اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف واكثر فكذا التسليم وكذا هذا ان
كان اقل فانه على شفعته **شفيع حقه احد المشتريين لا حصة احد الباعة بل اخذ الكل او ترك** يعني اشتري جماعة من واحد
فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا يأخذ حقه احد الباعة لانه في الاول ... ضرر الجار لا الشفيع
ويشفع ايضا نصف **منزل تبيعه مشاعا من وارث قسما** عن الشتري رجل نصف دار فقاسم البايع فللشفيع ان يأخذ النصف الذي صار

صار للمشتري او بيع دليل له ان بقيع القسمة لانها من تتمة القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشايع الا بالقسمة **صح لكن
والوصي تسليمها** اي الشفعة **على الصغير** لانه ترك للتجارة فصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا فان
السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم **الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه الشفعة صح** لو كان التسليم او
الاقرار **عند القاضي** وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا

كتاب الهبة

لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتصل من الشفعة شرع
في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض **هي** لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب مطلقا قال تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب
لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا **تمليك عين بلا عوض** اي بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه ليس نقض بالهبة
بشرط العوض فيه **وتصح بايجاب كوهبت** فانه صريح فيها **ونحلت** ايضا كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفس بلا عوض
واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا
قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحمل على التمليك لا الاباحة
فان المحتمل الامرين فاذا اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا ذكر ههنا قوله فاقبضه **وجعلت هذا لك** فان اللام للتمليك **واعمرتك**
لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وسيأتي تمام بيانه **وجعلته لك عمري وحملتك على هذه الدابة لو نوى**
اي نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك **وكسوته**
يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى او كسوتهم **وداري لك هبة** مبتدأ وخبر هبة نصب على الحال من ضمير الظرف
واللام في لك للتمليك **تسكنها** هذا لا ينافي الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه **لا في
داري لك هبة سكنى** فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة **وعكسه** وهو داري لك سكنى هبة فان معناه داري
لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة **او داري لك نحلى سكنى** فان تقديره نحلته نحلة وقوله سكنى تمييز **او داري
لك سكنى صدقة** اي بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة **او داري لك صدقة عارية** بطريق العارية فعارية تمييز لهم من المنفعة
او داري لك عارية هبة اي بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة **وقبول**
عطف على ايجاب فانها كالبيع لا يصح الا بالايجاب والقبول **وتتم** عطف على تصح **بالقبض** قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب
في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا يتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض **الكامل
الممكن** في الموهوب والقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل
القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل **ولو وصلية شاغلا
بملك الواهب لا مشغولا به فتتم** تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل **بالقبض في مجلسها** اي مجلس الهبة **بلا اذنه** اي الواهب **وبعده** اي
بعد المجلس **باذنه** ولو نهاه اي نهى الواهب الموهوب له عن القبض **لم يصح القبض مطلقا** اي في المجلس وبعده ان لا حاجة للدلالة مقابلة التصريح **في محوز**

بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترز به عن هبة الثمر على النخيل ونحو كما سيأتي مشغول اي تعلق به القسمة
ولم يبق منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد وهبه لاثنين او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا يتم الا بالقبض فيما اي متاع
يقسم اي يحتمل القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو ذلك ولو وصلية اي ولو كانت الهبة لشريكه اي لشريك الواهب لان القبض
الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اي افرز الجزء الموهوب من المتاع وسلمه اي الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعند الشيوع فيه ولكونه
شايعا لا يمكن حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب كذا في ... فان كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع و
نخل في ارض وتمر في نخل من نظاير المتاع لا امثلتها اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المتاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب
وسلمت صحت هبتها كما في المتاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا تصح اصلا اي سواء افرزها وسلمها او لا لان
الموهوب في حكم المعدوم ... الحنطة ... وصارت دقيقا ... في الغصب بخلاف المتاع فلا
يحل الملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه ... عطف على قوله تتم بالقبض وتتم ... ولو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا
به في متاع في دار وطعام في جراب اذا سلمهما بما فيهما بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا في دار او طعاما في جراب وسلمهما اي الدار
والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا فيه
طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا
لا يمنع التسليم فتصح الهبة ... الموهوب شاغل لا مشغول ... الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف
واما الظرف فلا يشغل المظروف ... او وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل بإذنه تصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى
وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف
ما اذا تفرق التسليم ... قال باذنه لانه ان لم يأذن له بالقبض فقبض لم يصح لانه افسد ... ويتوب القبض في المجلس
بلا اذن ... صريحا ... فقبل ... الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صحت الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول
ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف المشايخ حتى قال الامام ابو الليث ... عن محمد للعند ابي يوسف
والمختار انه يصح في قبض الهبة بالتخلية لا الفاسدة كذا في الفتاوى الظهيرية وهب دارا ابتاعها وسلمها فاستحق المتاع
صحت في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يد في المتاع كان يد غاصب فصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار واودعه المتاع
له الدار فانه يصح ولو وهب له ارضا وزرعا وسلمهما فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال
كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي ... المفسد هو
الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشايع او استحق البعض الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارئ مفسد
في الصحيح ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق ... الكل لانه مقارن لا طارئ ... المقارن لا الطارئ

الامام ابو بكر في مبسوط المحيط ... من امثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر
بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين
ويلي القريب الرجوع فيها اي في الهبة يعني اذا ثبت الملك فيها هل تثبت ولاية الرجوع للواهب ... وهب هبة فاسدة لذي رحم
محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع وقال الامام
... والامام ... هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان
المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما ... فانه كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والا
قال وهبت لك من هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك
الواهب لا مشغول به وهبت دارا لزوجها وهما ساكنان فيها جازت الهبة ... قابضا للدار لان المرأة
ومتاعها في يد الزوج فيصح التسليم ذكره قاضي خان وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهبة
لان القبض لم يحصل لانه لا يمكن الانتفاع بدون الانتفاع مع القفل وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني ان كانت العين
الموهوبة في يد الموهوب له ... غصبا او عارية او امانة ملكها بالهبة ... لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة
غير مضمون فيعتبر فيها اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني لو باعه العين المغصوبة او نحوها ممن في
يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى
تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا وان اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف
بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب
فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد
الغاصب او المستأجر او المرتهن حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان اي الموهوب معلوما قال
في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلامه ما وهبه له لا الاشهاد
عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد
ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي لاي للطفل بقبض اي الطفل عاقلا لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه
او جده او وصي احدهما لانه قائم مقامهما او قبض امه بهواي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او قبض
زوجها لها اي للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل
الولاية له وولاية الزوج منه ولم تجز هبة الحمل لكونه وصفا للام لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولانه لم تجز الهبة للحمل وان جاز
الاقرار له ان بين سببا صالحا وسيأتي بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى صح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة
وهو قد قبضها فلا شيوع وعكسه هو هبة واحد لاثنين لا اي لا يصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه
لا يجوز

لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هبة اي تصدق العشرة وهبتها لفقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة
يبتغي بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم تجز ولو وهبه اي الباقي
قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دابة
مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة تجوز يعني اذا اشترى دابة فقبل ان يقبضها وهبها لآخر جازت الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار
قبل القبض يجوز كذا اي يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت
فيكون مما يقسم فلا تصح هبته لرجلين للشيوع معه درهمان قال الرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا قدرا لم تجز والا
جازت والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مبهم فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل
القسمة فيجوز ويجوز ايضا هبة ابق متمرد في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه
فيمنع ظهور يد متملكه اي دخل فيها ولو هلك بعد دخوله فيها لم تجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا يجوز هبة البناء دون
العرصة اذا اذن له اي للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها تمر دونه
اي بدون التمر اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في التمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك الموهب فاذا
اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع فجازت الهبة

باب الرجوع فيها

صح اي الرجوع في اجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه حتى لو كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال
ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب لا النسب كالآباء والامهات
والاخوة والاخوات من الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج النبي والبنات
فيه قال عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده وكذا ما روي من قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض
والمراد من الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي الا الوالد الا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضا الا الوالد
ان احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير
مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به الا لا ينبغي ان
يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا و
وهم باطل منشاء الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا فانه لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا يخالف
لتصريح علمائنا كقاضي خان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كالآباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة
والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب
النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعا ان المقصود وهو صلة الرحم
يحصل بها فانها تجب في المحارم فلا يجوز افاته مقصود يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطف على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه

ووجه كونها مانعا ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيهما والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا
الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا
مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله والعوض فان حق الرجوع
في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها اي الى الهبة بان قال خذ عوض هبتك او بدلها
او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبي
بامر الموهوب له او لا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط
حق الرجوع عليه ومن ذلك جاز ولا يرجع المعوض على الموهوب له ان كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن
كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فانه تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس
بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان فكان المقصود الصلة وقد حصل
وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها كان له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة
ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف
كذا في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه ماخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه
فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك الخزق
الطعن والحاذق السنان وكانه شبه الوقع بالسنان وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع
في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل عبدا
اي الرجل العبد لآخر ثم رجع الثاني او رد عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب له لما عاد الى الملك بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه
ولو تصدق به الثاني على الثالث ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق
الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يرد عليه
الا ليسلم له الموهوب كله فلما فات بعضه رجع عليه بقدره كما في المعاوضات لا في استحقاق نصف العوض اي لو استحق نصف العوض
لا يرجع بنصف الهبة الا ان يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وكذا بالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا الا ان حقه في
الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما
اذا كان العوض مشروطا لانها تقع بيعا فيوزع البدل على المبدل فان استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار ولو
عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فان وجد في النصف يمتنع بقدره لو باع نصفها او لم يبع رجع في النصف
لان له الرجوع في الكل ففي البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف وانما اي الرجوع انما يصح بحيث برضا الموهوب له او بعد بيد الموهوب له بتراض
من الطرفين او حكم حاكم لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من راى ومنهم من ابى وفي اصله وهما لان الواهب طالب حقه والموهوب له يمنع بملكه

وفي حصول المقصود وعدم خفاء الاسم جائز ان يكون وسيلة الى الثواب والثواب فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومع الجائز ان يكون وسيلة الى العوض
فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء فيصح اعتاق الموهوب اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق
بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فيصح اعتاقه قبله ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد
الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا
ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه ولاستدامة الشيء معتبر باصله ولكن ضمن به اي بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد
وطلب الواهب فان الموهوب يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ومع اي بتراض عطف على قوله بتراض
اي الرجوع بتراضيهما وحكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب
لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم ويصح اي الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان
هبة لما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيها السلامة وفي
بطلان الرجوع ما لا يعلم زال اي المانع عاد الرجوع بيانه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم
الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلاثة ايام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم
المشتري البائع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى ثم في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط ومع بشرط العوض يعتبر التقابض
هذا اذا ذكر بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكر بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا
الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شرح الهداية وغيره فشرط قبضهما اي
العاقدين للموهوبين لكون كل منهما هبة ويبطل بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم تجز هبة الاب مال طفله بشرط كما لم تجز هبته به
ويصح انتهاء فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويستحق به الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء و
انتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع
تمليك عين بعوض فكيف تجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها
تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربوا والقمار
لا مطلق الشرط حتى لو قال لعبده ان اشتريتك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع
لازما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى يوفر عليه احكام البيع حالة البقاء ووهب كرباسا فقصره الموهوب له
لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون الغسل كذا عبد كافر اسلم في يد الموهوب له وجارية
علمها الموهوب له القرآن او الكتابة او نحوهما حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لانه بالاسلام وتعلم القرآن ونحوها ازداد الموهوب
فبطل الرجوع وكذا لو وهب ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدق على
غني اي قال لغني تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اي قال له وهبتك هذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ في الاولى وللمعنى في الثانية كذا
في الخلاصة

كذا في الكافي **فصل** ومن وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب
دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوض في الهبة والصدقة شيئا منها صحتا اي الهبة لانها لا تبطل
بالشروط الفاسدة كما مر والنبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط كما سيأتي وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل
الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا تجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا
فان اعتبر الشروط المذكورة بقيد تعجيزها وهو بناء على الطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوض شيئا منها بان المراد به ان الهبة
بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به يعوض عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار
محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول نختار الشق الاول قوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوزان اذا كان العوض
معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في القدرة اعتق حملها ووهبها صحت
الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها
لم تصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين الا بكائن اي بشرط كائن فلو قال لمديونه اذا جاء
غد فانت بريء منه اي من الدين بطل اي الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك
عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا جاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره له مدة
عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى
زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كأنه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا
بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون النزاع لفظيا

كتاب ٣٣ الاجارة

لما فرغ عن مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر يأجر من باب طلب
وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كراء الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه
ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن
تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اختير ههنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك حيث يتناول البيع الفاسد
عين اعيان او دين او نفع الاولان ظاهران واما الثالث فسيأتي توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك
منافعها يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة
اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال لم وهبتك
منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام
ان فيه اختلاف المشايخ وقال ان قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا للعمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ
البيع [illegible] وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا اي يصح الاستئجار للسكنى او زراعة

قوله وانما يجوزان اذا كان العوض معلوما الى قال شيخ الاسلام اقول قال الامام التمرتاشي في شرح الجامع الصغير وفي شفعة الحلواني
وهب بشرط العوض ولم يسم العوض جاز لان الهبة تقتضي عوضا مجهولا والتولية في العوض قول من يعوض انتهى وقد
صرح قاضي خان بتعليل فساد هبة الارض الزراع بشرط ان ينفق ما يخرج منها على الواهب بانه شرط على الموهوب له عوضا
مجهولا فان امكن حمل الكلامين على اختلاف الروايتين او يحمل المجهول في كلام قاضي خان على ما لا يعلم وجوده ولا قدره وفي
كلام التمرتاشي على ما لا يعلم جنسه ولا قدره لمولاه چوی زاده

الارض من كذا وبيان العمل كالصباغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا
بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النقل ليس بمشار اليه لكن يعلم من الاشارة ان النقل المخصوص ما يلزم الاجر بالعقد لانه
لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه عينا كان او دينا لان العقد معاوضة احد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والاخر
مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيل بان يعطيه قبل حلول الاجل
فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اي شرط تعجيل حال العقد فانه يجب او الاستيفاء اي
استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر حينئذ يجب ايضا او تمكينه منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب اي الاجر
لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله ويسقط اي الاجر بالغصب اي ان غصبها غاصب من
يسقط الاجر وللموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلب كل ساعة بحسابه
تحقيقا للمساواة لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة فرجع الى ما ذكر وللخياطة ونحوها
طلب الاجر في هذه الصنائع اذا فرغ اي من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستاجر صح ان عمل في بيت المستاجر ولم
يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين والفوائد الظهيرية والكرخي وشروح
الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر
بحسابه وللخباز اي للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر
ولا غرم لما سيأتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان احترق بعد ما اخرجه فله الاجر
وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما
في شروح الهداية فيما قبل الاخراج قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور
لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المتفرعة الاتي ذكرها من
ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قلت المسألة فيما اذا خبز في بيت المستاجر فكل منع ان يخبز لغيره فيكون
اجيرا خاصا وسيجيء ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا اجير الوحد من وقع العقد
في حقه على المدة بالتخصيص كما سيأتي كمن استوجر شهرا للخدمة مثلا لا يحتمل غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل بلا بيان المدة
ولا مدخل للفعل في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ذكرته ومنشأ هذا الوهم ان صاحب الهداية
قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر
لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما
قبل الاخراج ايضا فلزم المخالفة والله ملهم الصدق والصواب واليه المرجع والماب ومن لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يقصر بالنشا
ونحوه قيده به لانه اذا قصر بغير نشا كان كغاسل الثوب كما سيأتي يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف قائم في المحل فكان له حق الحبس كالمبيع

لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بحبسه لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن
لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس اي للاجر ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله اثر
اذا لم يكن ... اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا
بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضي خان بخلاف راد الابق حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله
اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من
محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره وكلا اي وان لم يشرط
عمله جاز استعمال غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلا ليجيء
بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض
بقدره والا اي وان لم يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر ولمستاجر رجلا لايصال قط او زاد الى زيد ان رده
اي القط او الزاد لموته اي زيد او غيبته ذكر في النهاية لا شيء له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود او
وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه
فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع القط الى ورثته في صورة الموت او من يسلم اليه
اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى باقصى ما في وسعه وان وجد
ولم يوصله اليه يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف
فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوى موهن البناء كالقصار لان فيه
ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءه او ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض لبناء او غرس لانه منفعة معلومة تقصد
بعقد الاجارة عادة فاذا مضى المدة قلعها اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يضمن الموجر قيمته اي قيمة البناء
ونحوه مستحق القلع فاذا صح تملكه بلا رضاء المستاجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى اي المؤجر بتركه فيكون البناء والغرس
لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن
رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر لان لها بقاء في الارض ليست كالزرع وفيه علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اي صح استيجار
دابة للركوب والحمل بفتح الحاء او ثوب للبس بين الركوب للحمل بكسر الحاء والثاني قال في الكنز والدابة للركوب والحمل
والثوب للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور فهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وقد قال في الكافي
فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة وكذا تلك ان بين الراكب لا فان عمم بان قال على ان يركب
او يلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن من المؤجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس
له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص براكب ولابس فخالف ضمن لانه تعدى كذا كل ما

يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه صح عند ابي حنيفة يوسع لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر اي للمستاجر حمل مثله في الضرر او اقل كالشعير والسمسم لا الاكثر كالملح والحديد حتى ان استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل اي ذكر ركوب اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بخلاف المردوف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها لكن ان كان لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة اما ان كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل اي ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بما هو ماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اي وان لم تطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا كلها بضرب اي الراكب وكبحها وسواء جذبها الى نفسه لتقف ولا تجري فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونهما وجوازه بها ان الدابة عما ليحكيها استوجرت اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا اي للذهاب والجي وردها اليه عطف على جوازه بها يعني ان استاجرها الى موضع فجاوز بها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن بلا خلاف من المشايخ ان استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الاول فلا يصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما ان استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على اطلاقه والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح وبنزع اي ضمن بنزع سرج حمار مكترى وايكافه يعني اذا اكترى حمارا مسرجا ونزع سرجه واوكفه يضمن مطلقا اي سواء كان الايكاف مما يوكف به مثل الحمار او لا اما الثاني فظاهر واما الاول فلان الايكاف ليس من جنس السرج للاختلاف صورة ومعنى فيضمن القيمة ان اعطبت كان اذا حمل الحديد مكان الحنطة وبزاده بالايسر اي الحاد ثبله حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا للدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد وسلوكه اي يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستاجر كان الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى ان لم تتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيينه كذا او سلوكه ما لا يسلكه الناس اي يضمن ايضا اذا اهلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد حينئذ الى الخلاف وحمله في البحر يعني ان حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن ان اتلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر وله اي للحمال الاجر في الصور المذكورة ان بلغ المنزل سالما لحصول المقصود استاجر ارضا ان يزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا

خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حتى اشتغل الارض بجنس كون غير ما امر به دفع ثوبا الى خياط ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء ضمن الدافع له ان ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجانبين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة فلا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطي الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على احد اجر وبعد تعلمه طلب استاذ من المولى اجرا وهو منه اي المولى من الاستاذ ينظر الى عرف البلد في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فيجب اجر الغلام على الاستاذ وكذا لو دفع ابنه ذكره قاضي خان

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع تكون لها قيمة بالعقد وتصير بها مالا فيعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما ليس بمال من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله في الشيوع بان يوجر نصيبا من دار او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسد لان المقصود منها الانتفاع وهو حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز الاصلي احترز به عن الشيوع الطارئ فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما ان آجر كل الدار ثم فسخا في النصف او آجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه فان كل المنفعة تحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في صحة السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجر ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال آجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا ولم يسم ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لا شرط المرمة من الاجرة فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضي خان والمصنف لم يذكر هذا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بها اي بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة ان قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ وان لا اي وان لم تفسد بها بل بالشرط او الشيوع لم يزد اجر المثل على المسمى اي لو كان اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل وينقص عنه اي ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهته فاذا لم تتقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يحرر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان آجر دارا تفريع على قوله وجهالة المسمى بعد ان عبد مجهول فكل شهر كسنة اشهر مثلا ولم يوجد فيها كالعبد فعليه للمسمى اجر المثل بالغا ما بلغ وتجويز في المتن من مسائل آجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسخ الباقي

اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الاول والاخر لعدم اولية بعضها من البعض فتعين الاول واذا تم الشهر
الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه
ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو
القياس وقد مال اليه بعض المشايخ وفي ظاهر الرواية يكون لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان في اعتبار راس الشهر
وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمي الكل بان يقول آجرتها سنة الشهر كل شهر بكذا متعلق بالمستثنى معا يعني اذا بين جملة الشهور
وعين حصة كل منها جاز العقد لان الكل صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز آجرها سنة بكذا صح وان لم يبين لكل شهر لان
المدة معلومة بدونه ان اجارة شهر واحد تصح وان لم يبين قسط كل يوم واول المدة ما سمي بان يقول من شهر رجب من هذه
السنة والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب
كما في الآجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان العقد حين
يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تعالى قل هي مواقيت للناس والا فبالايام
لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استأجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجر اي جاز اجارة الحمام وجاز اخذ
اجرته لما روي انه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس والحجام لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس
ان لا تصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان لياكل ثمرها وجه الاستحسان
قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد
على استهلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع لا يستحق الاجر ان
ارضعته بلبن الشاة لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها لانها اجارة وليس بارضاع وبطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة وله ان الجهالة
انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وهنا ليس كذلك لان العادة جرت بالتوسعة على الاظآر لان منفعة ذلك ترجع الى الولد ثم للزوج
وطؤها لا في بيت المستأجر الا باذنه يعني ليس للمستأجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه لكن
المستأجر يمنعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز ان يدخله الا باذنه وله اي للزوج فسخها في نكاح ظاهر اي بين الناس وعليه شهود
اي فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان تكون امرأته ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج
وللزوج ان يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه وقيدنا ان في نكاح غير ظاهر بل باقرارها لا يكون له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها
غير مقبول في حق من لها اجرها وجاز للمستأجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح
طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منها اي من الثياب والطعام والدهن
بل هو اي ثمنه واجب على ابيه اي الاجر على المرضع وارضاعها على ابيه وفرع على هذا القول فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت
المدة فلا اجر فانه لم ترضع لان ترك الارضاع حرمانا من الاجر فان الارضاع ... بان خالف ...

في فمه وكذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى
خادمها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر كذا في الكفاية ولم تصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه
والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاه المال عن طوع بلا عقد وعسب
التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجر عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور
في الامور الدينية جوزها المتأخرون كذا قال ويفتى اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر
المستأجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت
بها لان العادة اهداء الحلاوي وتفسد اي الاجارة ان دفع الى حائك غزلا لينسجه بنصفه او استأجر حمارا ليحمل زادا ببعضه
اي ببعض الزاد او ثورا ليطحن برا ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه لانه جعل الاجر بعض
ما يخرج من عمله والاولان في معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا اي ان استأجر رجلا يخبز له هذه العشرة الاقفزة من الدقيق اليوم
بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل ولا ترجيح
لاحدهما على الآخر معناه نفع المستأجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا بكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة
لانه يستحق الاجر بمضي المدة عمل او لا ففي نفس العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اي يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور
عادة وعند ابي يوسف ومحمد انه استحسن جوازه وقالا في اليوم جازت الاجارة لانه في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه
العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يزرعها لان اثر هذه الافعال تبقى بعد انقضاء المدة وليست
من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فيفسد كالبيع بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لانه شرط
يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتأتى الا بالسقي والكرب فلا تفسد به ولا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم تكن
اما الاول فلان الارض تستأجر للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات
واضرار بعضها بالارض فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم الوجه بان يقول على ان تزرع ما شئت فتصح لوجود الاذن منه
فان زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فيها ومضى الاجل عاد اي العقد صحيحا والمسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استأجر جملا
الى بغداد ولم يسم حمله او محملا معتادا فهو كذلك ان لم يسم لان الاجارة فاسدة والمحمل مجهول ولم يوجد التعيين وان بلغ المكان المعهود
فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فان تنازعا
قبل الزرع في الصورة الاولى او الحمل في الصورة الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعدى اي المستأجر على الواجب
وضمن ادم طعاما مشتركا بينه وبين آخر فاستأجر احدهما الآخر او حمارة ليحمله كذا نحو الطعام كله فلا اجر له المسمى ولا اجر المثل
اما في الاول فلان الاجر والضمان لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كالاجارة ما لا منفعة له ولان
المعقود عليه حمل النصف الشائع وحمله غير مقدور لانه فعل حسي لا يتصور في الشائع مع جزء انه شائع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي فهو يتحقق كما نحوه
في الشائع

يعني استأجره آدمية ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وصبغها ما ذا كب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا
والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فيسقط الضمان كذا في الكافي وذكره في شرح الجامع للمصنف بعد قوله
فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ به وهو فوجب الاجر المسمى على المستأجر لالتزامه بذكر اجارة النفع
بالنفع تجوز ان اختلفا واذا اتحدا لا يعني ان آجره داره ليسكنها بسكنى دار له او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبا
ليلبسها بلبس ثوب لغلام يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وهو غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان مبادلة النفع
بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد عليه
ظاهر ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام يخالف ما قال في باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان
وجد احدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا في شعير وان عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير
جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه وقد دفعه الامر آن بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع جفنة بر بجفنتي شعير حيث جاز فيه النسيئة
لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء
جزء العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة
في الطرفين فكانت نساء لا عينا والنبي عم نهى عن بيع الكالي بالكالي لانه تحقق عند اختلاف الجنس بالاجماع

باب ضمان الاجير

الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسيأتي بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اي لواحد
عملا غير موقت فانه اذا استأجر رجلا وحده للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او
موقتا بلا تخصيص بعمل انه استأجر رجلا ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيرك فحينئذ يصير اجير وحد وسيأتي
تحقيقه وانما يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين
فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه
كالسرقة او بما لا يمكن كالحرق الغالب والفارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته ومن اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا
عليه كالمودع واجير الوحد وان ولو شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع
فيه الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكر وافتى المتأخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم واما فيما يمكن
فيه كذا في العناية بل يضمن ما تلف بعمله كتخريق الثوب الحاصل من الدق الا من البق القصار وزلق الحمال فان التلف
الحاصل من ذلك حصل من ترك التثبت في المشي وانقطاع حبل يشد به الحمل فان التلف الحاصل به حصل من ترك التوثيق في شد الحمل
وغرق السفينة من مدها الا آدميا غرق اي لا يضمن آدميا غرق من مد السفينة او سقط من دابة وان كان بسوقه
وقوده لان ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه
مأذونا فيه اذا لم يجاوزه او فصد لم يجز المعتاد كذا ذكره ... لا يضمن الفصاد ان هلكت من فصده ونحوه لم يجز الا ان يجز المعتاد لانه التزم

التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما ان احترق الفرن او عن ... ما على المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كرق ونحوه ان
بتوقع الثوب ورقته فيعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع
وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد
كله اذا لم يهلك وان هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع
الحشفة وبرأ المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية
وهو من الغرائب حيث يجب عليه الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي فان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان
حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار
فانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه ولكنه دخل وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه
فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء فلا يجب
الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه مأذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمن قيمته عند
الكسر واعطاه اجره بحسابه وثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا من يعمل لواحد عملا موقتا
بالتخصيص وفوائد القيود عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شهر
لخدمته او رعي غنمه ولم يكن له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع
كالمطر والمرض ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه
ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص
باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فتكون منافعه للمستأجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله
بعد ذلك لرعي الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان
نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول
استأجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول
على ان ترعى غنم غيره مع غنمي وان اخر المدة بان استأجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام
لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون
لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه فلا يضمن ما هلك في يده او كذا
بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان
عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده
طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما الثاني

فلان المنافع صارت مملوكة للمستأجر فان امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كأنه فعله بنفسه وفرّع
عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد صح
ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وزمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم
وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم
وان تسكن حدادا فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى كوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل
عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيّره بين ثلاثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة
لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن
بنفس العقد فتتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين المتردد فيهما قليلا كان
او كثيرا الا اذا كان اي الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه تجب في الاول اي يجب اذا وجد
العمل في اليوم الاول ما سمي وفي الثاني اجر المثل غير زائد على المسمى وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر
الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب احدهما وهي مجهولة كما لو قال خطه اليوم بدرهم او بنصف درهم ولهما ان
كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم
تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف اليه اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم او نصف درهم
فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد بنى المستأجر تنورا او كانونا في الدار المستأجرة واحترق بعض بيوت الجيران
او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة البناء في
الى الانتفاع الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا
في العناية استأجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا راعي ند شاة من قطيعه فخاف ضياع
الباقي ان يتبعها كذا في الخانية لا يسافر بعبد مؤجر للخدمة بلا شرط لان خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق
ولا يسترد مستأجر اجرة عبد محجور يعني اذا استأجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستأجر ان يأخذ منه الاجر لان هذه الاجارة
بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعايته في الصحة ووجوب الاجر له ولا يضمن آكل غلة عبد
غصبه فاجّر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم عن العمل صحت الاجارة لكونه نفعا محضا للمولى فان اخذ العبد
الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اكل مال الغير بلا تأويل لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا
غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كذا اجر العبد الذي صبانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجر واتلفه لا يضمن لان الاجر
له وفي نزعه عين الاجر الحاصلة من اجارة نفسه اتفاقا لانه نفع محض مأذون فيه كقبض الهبة وفائدته تظهر في حق خروج المستأجر
عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه ويأخذها مولاه قائما لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع

بعد القطع فانه غير متقوم ويملك للآكل استأجر عبداً شهرين شهراً باربعة وشهراً بخمسة صح على الترتيب المذكور لا كما ذكر او لا ينصرف الى
ما يلي العقد تحرياً للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجريان ماء الرحى يعني ان استأجر
عبداً شهراً بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او آبق واختلفا فقال المستأجر مرض هو او ابق من اول المدة وقال
الموجر انما اصابه ذلك يحكم الحال فان كان العبد آبقا او مريضا في الحال يحكم بانه كان كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن آبقا او مريضا يحكم بانه
لم يكن كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جريان ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء والصفرة والحمرة يعني اذا
قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني
الا بالذي فعلته فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من جهته فكان القول قوله فيما اذن فيه فان لم يكن لهما بينة
يحلف رب الثوب في الصورة الاولى حيث لم يشأ ضمن قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذ واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل
امره في اصل ما امره به وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية خيره ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ
ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا لا باجر وقال الصانع
بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله

باب فسخ الاجارة

تفسخ اي للمستأجر ولاية
الفسخ لانها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استأجر دارا سنة على انه او الموجر بالخيار فيها ثلاثة ايام
فانما تنفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس وتحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه عليه السلام قال
من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيثبت وبظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد
وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وهي توجد شيئا فشيئا وكل
ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض فهلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب
حادثا بعد قبض المستأجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستأجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شروح الهداية يفوت النفع
صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به
اي بالنفع بيان ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل تخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تنفسخ بهما
فلو لم يخل ان العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستأجر بالمخل بالنفع والمفوت للمنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اي الاخلال الموجر سقط
خياره لزوال سببه وكذا اذا زال العيب الذي اخل بالنفع المعقود لم يكن يجوز الفسخ وما اذا كان في الدار حائط مال ولا ينتفع به في
سكناها وسقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط
لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي العقد كما في سكون وجع ضرس استوجر حجام لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح
وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها استوجر اي طباخ لطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستأجر باتلاف ماله
في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن المؤجر فانه اذا آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر

قوله كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى قال شيخ الاسلام رضي الله عنه لكن الاجر على المستأجر لعدم التمكن من الانتفاع على وجه الذي قصده بالاستئجار ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه بقي شيء من المعقود عليه فاذا استوفاه لزمته حصته من الزيلعي

واذا فسخها لان الركوب ضرر الجسم وسفر عطف على الزوم مستاجر عبد للخدمة في المصر او مطلق اي غير مقيد بكونها في المصر وان كان له لحوق الضرر على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر سفرا فلا كل الفسخ لوجود العذر

وفي رفع المالك بسفر فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع

بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر فراس ماله

ابرة ومواقص فلا يتحقق العذر في حقه وبدا مكتري الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال

كون قصد سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا ترك

مستاجر اي المستاجر عبدا له ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في

الصرف في ناحية وبدا المكاري متعلق بقوله وبدا المكتري فانه ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره

وبيع ما اجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما

اي احد المتعاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو

لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ

بموت احد المستاجرين او المؤجرين في حصته فقط وتبقى في حصة الحي وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشيوع الطارئ

في الابتداء للابقاء كالشيوع في الكفالة

مسائل شتى اي متفرقة

ان احرقت حصائد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض استاجرها او استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا التسبيب وليس

بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البئر في ملكه ان لم تضطرب الريح قال الامام يحمل الاية عن الضمان اذا كانت الريح ساكنة ثم تغيرت اما

اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا ولو وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع

ولو رفعته الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا تحتمله ارضه فتعدى ذلك الى ارض غيره فتعدى

اي الماء اليه ضمن لانه مباشر لا مسبب قعد خياط وضع في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز لان صاحب الدكان قد يكون ذا

جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول

كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة بالوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذاك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا تفضي الجهالة فيما

يحصل استاجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين وحمل نحوا معتادا فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل مجهول

فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد وراية الجمال اجود اي اداء الجمال المحمل احسن لان المشاهدة انفى للجهالة

استاجره اي جملا ليحمل قدر زاد فاكل منه فله رد عوضه لانه يستحق عليه حملا معلوما في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال المصنف

فقتلها وان اقامها بحكمها او بغيرها ففي توزيع وجب المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب دفعها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة اما اذا

امتنع فقيم مكره فانه اذا كان لم يكن راضيا بالاجارة وعلمه ثم الاثر صاحب الدار كونها ملكا له او اقر الغاصب بانه له ولم يرض بالاجارة الى

صريح عدم رضاه به في الاتعين رضاه فظاهر المستاجر ان جاز له ان يؤجر الاجير من غير موجع ولا يجوز له ان يوجر بموجر لان الاجارة تمليك

المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم عليه الملك كما في الكافي فيه نظير ويصح فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه

لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والاكان متعديا فان استاجر دابة ليركب لا يؤجر غيره ولا يعيره

لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به وكله باستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجرة على الامر

كذا ان شرط تعجيل الاجرة وقبض ومضت المدة ولم يطلب الامر ان طالب اي يجعل اي الاجر الا اي لا يرجع على الامر يعني لو وكل

رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجرها وقبضها ومنعها من الامر ولاحى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ويرجع الوكيل بالاجر

على الامر لانه في القبض نايب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها

الامر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الكل صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل الاجر رجع به على الامر لانه لما حبس الدار من الامر

حق الحبس خرج يد الوكيل من ان تكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم يظهر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا

في الكافي للقاضي الاجر على كتب المكاتيب بقدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من اعمال القضاء ليحرم المستاجر لا يكون خصما لمدعي الحادرة

والرهن والشراء لان الدعوى لا تكون الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكره في الهداية

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب

وفي النهاية هي من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الجادة يعقد

لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا تخرج الاجارة وتنعقد باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف

الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا وجاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح

العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان تعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك

العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل

عرفا في الهبة كما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيها ايضا فاذا نوى

احدهما صحت وان لم تكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين

احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني حملتك ومنحتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في باب

الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انه

اذا كان للتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع

الاول فلانه جعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية جعلها حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا وفي

وارادة جعل الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما

تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز متعارف فان الحقيقة اذا انتفت كان المجاز العرفي والحقيقة المستعمل متساويين في الارادة فيحمل اللفظ على الادنى

فان لفظ اسكني لئلا يلزم الاعلى بالكثر واخدمك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية فهو اي كل من عمري سكني وداري لك سكني يحكم في لواحق النقع فيصرف الى الاعم افادة الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فصح الرجوع ولا يضمن ان هلك بلا تعد لانها امانة ولا يوجر اي العارية ولا يرهن لان الاعارة دون الاجارة والرهن والشي لا يتضمن ما فوقه فان آجر او رهن المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانها اذا لم تتناولهما كان كل منهما غصبا ولا يرجع اي المستعير على احد اذ ظهر بالضمان انه آجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستاجر ويرجع اي المستاجر على المواجر فعا الضرر الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب وتعار اي العارية ما لم يتنوع لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعيد لان المالك يملك التمليك كالمستعير يملك ان يوجر للموصى له بالخدمة يملك ان يعير وتعار ما لا يختلف استعماله او عينه اي منتفعا وفرع على قوله ويعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحملها عليها ما شاء ويعير اي للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره واياً فعل تعين وضمن غيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره وان تعين ركوبه ولو اركب غيره للبس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير بخلافه الى شر فقط التقييد اياه الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف الى شر ضمن والى مثل او خير لا عارية الثمن والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يمكن استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادنى لكونه متيقنا فكان موجبا لحق الملك هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاع تصير عارية امانة ليس له الانتفاع باستهلاكها فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض وصح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد بذلك لانه صاحب اصل واذا لم يستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر من الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي الوقت عينه لان فيه خلف الوعد ولو اعار اي ارضه للزرع لا تؤخذ اي الارض حتى يحصد اي الزرع اي حان له ان يحصد مطلقا اي سواء وقت اولا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك وان كتب اي قال المعير اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك قد اطعمتني ارضك لا لازرعها عندهما

خلافا لابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام ادل ليعلم ان غرضه الزراعة صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اي بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمن كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه ثم المستعير الدابة مبتدأ خبره قوله الآتي تسلم ولو رد ها مع عبده اي عبد المستعير او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة الى متعلق بالرد اصطبل مالكها لا نفس مالكها او العبد عطف على الدابة الى دار مالكه لا نفسه تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العارية الى المربط او الى دار المالك وما في يد المالك حكما فكان رده ما اليه يد المالك كرده مع عبد المعير مطلقا اي سواء يقوم على الدابة او لا هو الصحيح او اجيره مشاهرة او مسانهة لان المالك راض به عادة لو كان المستعار غير نفيس يعني ان جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء التي تكون في يد الغلام عادة وكذا غيرها اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فان ارده المستعير الى غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به وكذا لو دفعها المودع الى غلام يضمن بخلاف الاجنبي اي بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه اذا القاهما ولم يسلمها اليه ضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك العبد المأذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار فاستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المحجور يضمن بالاتلاف مالا المستعار ذهبا فقلد صبيا فسرق اي الذهب منه فان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اي المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط وضعها اي وضع المستعير العارية بين يديه فنام لم يضمن لو كان نومه جالسا لان هذا احتفاظ عادة وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرة الرد اي رد العارية والوديعة والعين المستاجرة والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه قولا او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت فقبض صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ثم ضاع ضاع ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضي خان والقبول عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك او دلالة بان سكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضعه بين يديه ثم ذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد

هو عليه ما قبضه وكل من فيض كان وشرطها كون المال قابلاً لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات
اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة
المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اي المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغل
ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة وهو وصلية وحدها اي لم يسرق معها مال للمودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة
عليه ما نقلنا الا ان يموت اي المودع مجهلاً اي لم يبين حال الوديعة فانه يكون متعدياً فيضمن كذا الامناء اي كل امين
مات مجهلاً بحال الامانة يضمن الا متولياً اخذ الغلة ومات مجهلاً او سلطاناً اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة
ومات مجهلاً اي بلا بيان المودع وقاضياً اودع مال اليتيم ومات مجهلاً اي بلا بيان المودع كذا في الخانية ويحفظها
بنفسه وعياله اي زوجته وولده ووالدته واجيره وتلميذه ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه
ويده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا ان خاف حرقاً او غرقاً فسلم الى جاره او فلك آخر اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة
الا بهذا الطريق فصار مأذوناً فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا
ادعى الاذن في الايداع كذا اي يضمن ايضاً المودع ان طلب ربها اي صاحب الوديعة فمنع اي المودع قادراً على تسليمها فانه اذا
طالبه بالرد لم يكن راضياً بامساكه بعده فيكون متعدياً بالمنع فيضمن او تعدى اي المودع وفسر التعدي بقوله فلبس ثوباً او
ركب دابة او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بالباقي فانه اذا خلط بمثل
ما انفق خلطاً بالباقي صار ضامناً لجميعها لانه صار مستهلكاً للكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده بعد اذا طلبها صاحبها لجحد ما عنده
ثم اقر او لا اي ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ
عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يوجد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي اعندك وديعة لفلان
فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يمنع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظ اي الوديعة في دار امر به
ان يحفظها في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن لمخالفة امره او خلطها بماله حتى لم يتميز سواء خلطها بجنسه او بخلاف جنسه فان الخلط اذا
استهلاك عند ابي حنيفة مطلقاً وان اختلطت اي الوديعة به اي بمال المودع بلا صنع منه كما ان انشق الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان
اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي وان ازال التعدي يعني ان تعدى المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده
زال الضمان يعني ان الوديعة ان ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافاً للشافعي وهذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلف في سائر
الامانات فان في العارية لو استعار دابة الى مكان معين فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك قيل
هذا اذا استعارها ذاهباً لا جائياً اما ان استعارها ذاهباً وجائياً يبرأ وهذا القائل يسوي بين المودع والمستعير والمستأجر اذا
خالفوا ثم عادوا الى الوفاق في براءتهم عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ
عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهباً او ذاهباً وجائياً وهذا القائل يفرق بين المستعير والمستأجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان بخلاف

المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده وله اي للمودع السفر بها اي
بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة اذا امن اي الطريق بان لا يقصده احد غالباً وان قصد امكنه دفعه بنفسه ورفقائه ولم ينه
اي المودع عن السفر فان نهى بان شرط ان لا يخرج بها فخرج ضمن اودعا اي اودع رجلان عنده شيئاً مثلياً يعني الكيلي والموزون والعددي المتقارب
لم يدفع اي المودع الى احدهما حصته بغيبة الآخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات والقيميات
معاً والصحيح انه في المثليات فقط وكذا قال كما في الفتح اودعهما ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان
يحفظ احدهما باذن الآخر وفي كل لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل الحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل
التجزي يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى الآخر بلا رضاء المالك وضمن دافع كله لا قابضه لانه مودع المودع
لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلاً ونهاراً وامكنهما
المهايأة كان راضياً بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر
ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد منه اي انفكاك منه مع انه من عياله ضمن وان دفع
الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظ النساء الى عرسه لا اي لا يضمن يعني اودع رجلاً وديعة وقال لا
تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم في عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بداً من الدفع
اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فقد يأتمن الانسان على المال ولا يأتمن عياله
لكن انما يلزم مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجد بداً من الدفع الى من نهى عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن
بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بداً منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط لانه يعتبر التقييد
فبطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار مناقضاً لاصله وهذا كما اذا اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى
امرأته والوديعة شيء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بداً منها فهذا شرط يناقض اصله فصار باطلاً كما لو امر بحفظها في بيت
معين من دار او صندوق معين فيها اي البيت فحفظ في بيت آخر منها اي من تلك الدار او صندوق آخر منه اي من ذلك
البيت فانه لم يضمن بخلاف الدارين الاصل ان الشرط انما يعتبر اذا كان مفيداً والعمل به ممكناً والنهي عن الوضع في دار اخرى
مفيد لان الدارين تختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان في
الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به فلا يعتبر وكذا
الصندوقان فان تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهراً الا ان يكون
لهما اي للبيت والصندوق خلل ظاهر فحينئذ يفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودع
الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول ولو اودع الغاصب ضمن المالك اياً شاء
من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما المودع فلقبضه منه بلا رضا مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولاً واحداً وان علم

فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع والى اشار شمس الائمة كذا في النهاية **كما في الغاصب وغاصبه والغاصب والمشتري منه** فان غاصبه والمشتري صار امثله بالتلقي منه ابتداء لهم اذن المالك فكذا هذا **ومعه الف ادعى رجلان كل منهما انه له** اودعه اياه فنكل لهما اي الالف لهما وعليه الف آخر بينهما لان وجوب كل منهما حقه فتوجهت اليمين لهما واما علق لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده فالمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له ببذله او اقراره وان عكس فالالف للاول ولا شيء للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما ببذله او اقراره وعليه الف اخرى بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما كل الالف لانه ليس معه غيره فان اعطى الالف لهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى الآخر ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك **اودع صبيا محجورا فاودعه الجدود محجورا مثله وضاع المودع ضمن الاول** لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط ضمن الجد **فقط** اي لا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يجز **بعد العتق** دعاية لحق المولى **ولو ضاع المودع عند الثالث** اذا اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان اعتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عنده حسنه **وغرم الاول بعد عتقه** لما مر من قوله لانه سلطه الى آخره **والثاني في الحال** لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده اذا ضيع

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة **هو** لغة الحبس مطلقا وشرعا **حبس المال** احترازا عن رهن الحر والمدبر ونحوهما **بحق يمكن اخذه** اي الحق منه اي من المال **وهو** اي ذلك الحق **الدين حقيقة** وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل صلح عن انكار وان ظهر العبد حرا او الخل خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لان الرهن وثيقة **او حكما** كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمون الاعيان المضمونة بنفسها وسيأتي تحقيق وطن التسمية ان شاء الله تعالى **ينعقد** حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة **بايجاب وقبول** كما في الهبة **فللراهن تسليمه والرجوع عنه** تفريع على قوله غير لازم **فاذا سلم** اي الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن **محوزا** اي مجموعا احترازا عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه **مفرغا** اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن **متميزا** احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان وبين المعاني من المناسبة ليس الالفاظ الا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المتاع والثاني عن رهن ثمر على الشجر لا يخفى على اهل النظر **لزم** اي الرهن هو جواب لقوله فاذا سلم **والتخلية فيه** اي في الرهن **قبض** اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذ فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانها عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم **كما** اي كما ان التخلية **في البيع** قبض ايضا فقبض الحكم على ان التخلية يتبع ان لا يكون في الرهن ان القبض منصوص في الرهن

في الرهن بخلاف البيع حتى لو اعلى شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتي **ولو هلك** اي الرهن اعلم ان الرهن امانة عند الشافعي حتى لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كان ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قول علمائنا عليهم الرحمة فاذا هلك الرهن **ضمن** اي المرتهن **بالاقل** يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من في قوله **من قيمته ومن الدين** تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا **ولو استويا** اي الدين وقيمة الرهن **سقط دينه** اي صار المرتهن مستوفيا لدينه **ولو كانت قيمته** اي الرهن **اكثر من الدين فالفضل امانة** لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين **وان كانت اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل** مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة **وضمن** اي المرتهن **بدعوى الهلاك بلا بينة** يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه **مطلقا** اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط **وللمرتهن طلب دينه من راهنه** لان الرهن لا يسقط طلب الدين **وله حبسه به** اي الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم **وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه** لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين **لا الانتفاع به** اي بالرهن عطف على قوله طلب دينه **مطلقا** اي لا باستخدام ولا بسكنى ولا لبس ولا اجارة او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن **الا بالاذن** اي باذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او باذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن **ولو فعل** اي انتفع بالرهن قبل الاذن **تعدى ولم يبطل** اي الرهن به اي بالتعدي **وان طلب** اي المرتهن **دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن** لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه محتمل فان اهلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء **ان لم يكن لحمله مؤنة** متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة **فان احضر** اي المرتهن الرهن **سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن** ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في البيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن **وان كان له** اي لحمله مؤنة **سلم** اي الراهن **الدين بلا احضار الرهن** اي لا يكلف المرتهن باحضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي

لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن
طلب ضيفه لا يكلف اي المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن
احضار رهن ودعه باعه المرتهن بامره اي امر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه
وهو دين وان قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه تمكينه اي تمكين الراهن
من بيعه اي الرهن ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه
من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه
تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظ
بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى
ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا تضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه اي صرفه
وايداعه لانه لم يرض عينه امانة وجعل خاتم الرهن بخنصره اليمنى او اليسرى لانه استعمال وجعله في اصبع اخرى
حفظ وتقلد سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا
الثلاثة والضمان في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات تضمن بالتعدي
وفي لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق آخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن
وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ فان تمامه على المرتهن وان كانت قيمة الرهن اكثر من
الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له واما مؤنة رده او رد جزء منه الى يد المرتهن فتنقسم على
المضمون والامانة يعني ان مؤنة رد الرهن الى المرتهن ان كان خرج من يد المرتهن على المرتهن ان كانت قيمة الرهن مثل
الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كانت قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتنقسم على المضمون
والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية
وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجرة الراعي وظئر ولد الرهن
وسقي البستان والقيام بامورها فالحاصل ان ما يرجع الى البقاء فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين
تبقى على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على
احد من الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يأمر به القاضي
لان له ولاية عامة فكان صاحبه امره به

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا

رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محل الاستيفاء فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها
فهلكت هلكت بقيمتها كسائر الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وتعتبر المماثلة
في القدر وهو الوزن او الكيل بلا عبرة بالجودة ولا القيمة فان الوزن ان كان فردا والرهن ايضا كذلك فهلك فان تساويا

فان تساويا سقط الدين وان كان الدين زائدا سقط قدر الرهن منه وبقي الزائد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه
والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع مطلقا
اي سواء كان مما يحتمل القسمة اولا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطارئ كالمقارن هو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على
شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض او نخلها دونها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة
فكان في معنى المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل
ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب
وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح
ارتهانها من مسلم او ذمي واللام في لمسلم متعلق بقوله رهن خمر وارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا وان يرتهنها
من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها الذمي يعني اذا كان المرتهن
ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم
فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال للذمي ولا يصح ايضا بالامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب
الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه و
قبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها وبمبيع في يد البائع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع
في يد البائع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يد البائع ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو
حق البائع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسيأتي تحقيقه لتمام التحقيق فلا دَرَك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع
رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك
او لم يحل واذا هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك او لا لانه لا عقد حين وقع باطلا كذا في الكافي واجرة نائحة ومغنية ومن ضرحي
لو هلك الرهن لم يكن مضمونا لانه لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد
جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف
الجناية خطاء لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل
الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلاثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان
مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلها وبتعد فلا تبقى امانة بل تكون مضمونة وثانيها عين مضمونة بنفسها
كالمغصوب ونحوه والقوم يسمون الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها وقد عرفت ان الضمان عبارة
عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تجب المثل او القيمة فيكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر
عن العوارض وثالثها عين ليست مضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البائع فانه ان هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري

وهو جبر المثل والقيمة فيجوز بهذا الاعتبار ستمو بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة وكذا بدين كما هو الاصل وهو توطئة
لقوله ولو موعودا فهلك في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني اذا رهن ليقرضه الف درهم فهلك الرهن في
يد المرتهن فهلك على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان
مساويا او اقل حتى ان كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة وصح ايضا براس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود
ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي الرهن براس المال او ثمن الصرف تم العقد
اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقده وهلك بطل اي عقد السلم
والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما لم يتأت هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن تم العقد
وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ اي عقد السلم صار ما كان رهنا بالمسلم فيه رهنا ببدله وهو راس المال فيحبسه
فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بالقيمة وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه مثل المسلم فيه
لتبطل راس المال الذي رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو راس المال وصح ايضا بدين عليه اي الاب عبد طفله بمنعه الرهن
المعتد لانه عكس الايداع وهذا اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة
تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز منهما وصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا
والذكية ميتة وببدل الصلح عن انكار ان اقر ان لا دين صورته صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين
فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ما مر ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا
او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين بثمن متعلق ببيعا وذا اي المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشراء
استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وقد نهي عنها وجه الاستحسان انه شرط
ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلائم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو التوثق فصح العقد
والا اعتبر عين الشرط ففسد ولا يجبر المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على المتبرع وانما صار حقا من حقوقه
اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى فللبائع فسخه الا ان
يدفع ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط
فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا ان كان كما ذكر لحصول المقصود اذ ذكر الاستيفاء انما يثبت
على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال المشتري لبايعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا لانه
ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما لا يتجزى
لان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الآخر للآخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو
فصار محبوسا لكل منهما كما اذا قتل واحد جماعة يحتضرها اولياء المقتولين وليس لواحد منهما ان يكون مستوفيا لنفسه وللباقي على القيمة من رطلين حتى لا يجوز

لا يجوز عند ابي حنيفة لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحد لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود
وفي تهايئهما في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصته من دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان
الاستيفاء يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا من رجل
رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله اي المرتهن اي قبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من
شخصين انه رهنه عبده وقبضه هذه المسألة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده
الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كونه
كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ولا للقضاء بكل لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع
فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك اي بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اي نصف العبد
مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه في الحياة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره

باب رهن يوضع عند عدل

برضا الراهن والمرتهن وضعاه اي وضع الراهن والمرتهن الرهن عند عدل صح
خلافا لمالك ولا يأخذه منه اي الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن بالاستيفاء فلا يملك احدهما
ابطال حق الآخر ويضمن اي العدل بدفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية
واحدهما اجنبي في حق الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل يهلك في ضمان المرتهن
لان يده يد المرتهن وان وكل الراهن العدل او غيرهما ببيعه اي بيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط اي التوكيل
في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن او المرتهن لا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما وان مات الوكيل
لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برايه لا براي غيره وله اي للوكيل بيعه اي الرهن
بغيبته ووارثه اي الراهن كما يبيعه حال حياته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما ويجبر
الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعد ذلك فالقاضي
يبيعه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها للزوم الضرر وكوكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم ينته
ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الآخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه العدل
فضاع الثمن من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي هلاك الثمن يهلك على المرتهن لبقاء عقد
الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد
وكذا عبد قتله اي العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول فان اوفى اي ان باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن
المرتهن فاستحق اي الرهن فبقي الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري وقد وقع فيما رأينا من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن فكأنه
سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل

القيمة لانه متعلق بالبيع والتسليم فهو اي يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه من الغرور
من جهته وصحا اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن
ثمنه الذي اداه اليه لانه يتبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اي اخذ الثمن لا اي للعدل لانه بدل ملكه
وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ويرجع المرتهن على راهنه
بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع على راهنه بدينه ضرورة وفي القائم عطف على قوله في الهالك اي ان كان الرهن
قائما في يد المشتري اخذه اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ويرجع هذا اي مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد
تتعلق به ثم يرجع هو اي العدل على الراهن به اي بثمنه لان الذي اوقعه في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه وان رجع عليه ثم قبض
المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل
وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه
وان لم يشترط اي التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعد يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يتاتى اذا شرط التوكيل في عقد
الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل العدل بعد العقد ولحق العدل من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن
لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي
دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن لانه تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا
له وقد سلم له فكان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه او لا صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل
بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته
هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك بطل الحكم في الجانبين حق الراهن قيمته ولذا ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم
اما القبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه بالضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه
اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف
على اجازته اجاز المرتهن او قضى اي الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ
قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان البيع ان نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله
وان فسخه اي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا وان
بقي موقوفا فللمشتري صبر الى فكه او دفع الامر الى القاضي ليفسخه اي القاضي العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اي الراهن الرهن من رجل
ثم باع من آخر قبل الاجازة اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على الاجازة ايضا اي كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع
توقف الثاني فلو اجازه اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع اي الراهن الرهن ثم آجر اي الرهن او رهن او وهب من غيره اي غير المشتري فاجازها من هو

فاجازه اي هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقي والفرق بين المسألتين حيث جاز البيع
الثاني بالاجازة في الاولى ولم تجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة لكل ان للمرتهن فائدة
في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين
وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن
الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا
طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالزام قيمة الرهن مع حلول اجل الدين وفي المؤجل اخذ منه اي الراهن قيمته
وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدته في التضمين وهو حصول الاستيثاق وحبسها الى حلول الاجل
فاذا حل استوفى حقه ان كانت من جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر فان كان فيها فضل يرده لانتهاء
حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقط ولو كان الراهن معسرا في العتق سعى
العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اي ان كانت القيمة اقل من الدين يسعى في القيمة وان كان الدين اقل منها
يسعى في الدين ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اختيه
يعني التدبير والاستيلاد يسعى المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيدهما لانهما اديا من مال المولى
لان كسبهما ماله واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ
قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه المرتهن فيأخذ مثله او قيمته وكان اي المأخوذ رهنا بدله
كما مر اعارته اي الرهن مرتهنه راهنه او اعارة احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه آخر فقبضه سقط
ضمانه اي ضمان الرهن حالا للمنافاة بين يد العارية ويد الرهن وان وصلية بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن ان
يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلكه اي الرهن مع مستعيره اي مع راهنه ان كان هو المستعير او مع
اجنبي ان كان هو المستعير هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن رده اي رد الرهن
المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اي قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة فا
لمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم
الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته
واذا آجر او وهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو
مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم
الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه
توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن حدث بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن قبل اجازة المالك

تفويت الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا في العناية **مرتهن اذنه باستعماله** اي اذن
اذن له الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة وان كان الرهن عادية **او استعاره** اي الرهن من راهنه لعمل اه على الراهن **حال**
العمل في صورتي الاذن والاستعارة **لم يضمن** اي المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان **وفي**
طرفيه اي قبل العمل وبعد الفراغ منه **ضمن كالرهن** اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم **صح استعارة شيء ليرهن**
لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة ولو اطلق **فيرهن المستعير بما شاء من**
قليل وكثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة **وان عين المعير تقيد بعين**
من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التعيين مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر
اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرضه ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك به
امانة فلا يرجع عليه **وجنس ومرتهن وبلد** فان ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ **فان**
خالف اي بعد ما عين التقييد ان خالف المستعير المعير **ضمنه** اي المستعير **المعير** لحق الغصب **وتم الرهن** لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك
نفسه او ضمن المعير **المرتهن** لانه ايضا متعد في قبضه الرهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ويرجع المرتهن **بما ضمن** من القيمة
و بدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان **وان**
وافق بان رهنه بقدر ما امره به **وهلك** اي الرهن **عند المرتهن المتوفي** اي المرتهن **كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر** لتمام الاستيفاء
بالهلاك **ووجب مثله** اي مثل الدين **للمعير على المستعير** وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان مضمونا والا يضمن قدر المضمون
والباقي امانة لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد **وبعض دينه** عطف على كل اي المتوفي المرتهن بعض دينه **لو قيمتها اقل من الدين**
وباقيه اي باقي دينه **على الراهن** للمرتهن ان لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته **لو افتكه المعير** يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن
لكن يفكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار كالآن كان
دين الراهن فيجبر المرتهن على القبض **ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة** لانه قضى دينه وهو مضطر فيه
فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان
اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة **هلك** اي الرهن **عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان**
وصلية **تعرض فيه من قبل** بالاستخدام او الركوب او غير ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي **جناية**
الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان **وجناية المرتهن**
عليه اي الرهن **تسقط من دينه** اي المرتهن **بقدرها** اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه وان لزمه وكان الدين قد حل سقط
من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة
ان الكل ان الموضع يلزم الضمان كذا في عناية البيان **وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر** والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كان الجناية خطا في النفس او فيما

دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب
المال هدر لانه المستحق فلا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرنا ما للمرتهن كان عليه
التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه **رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته**
مائة لتغير السعر فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين
لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فان كان باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء
ولو باعه بامره بمائة اي باع المرتهن العبد بامر الراهن بمائة **وقبض المائة رجع بالباقي** وهو تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده
وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن الا بقدر ما استوفى فكذا ههنا **قتله عبد يعدل مائة فدفع به** اي بذلك الرهن **بدلا عنه**
لان العبد الباقي قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم **وتراجع جنى** اي العبد المرهون يعني رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف
او اقل منه فقتل العبد قتيلا **خطاء فداه مرتهنه** لان صيرورة ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته
فيفدي للمرتهن اثر العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعهد رهن كما كان **ولم يرجع** اي على الراهن
بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد **ولا يدفع**
اي ليس للمرتهن ان يدفع العبد الى الجناية لانه لا يملك التمليك **فان ابى** اي امتنع المرتهن من الفداء **دفع الراهن او فداه فيسقط**
الدين اي يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واختار الراهن العبد وبطل الرهن **الا ما يكون**
اي الدين **اكثر من قيمته** اي من قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها وان كان اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد
ولا يسقط الباقي **مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين** لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب القاضي وصيا **ليبيعه** اي
نصب القاضي **رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضا الآخرين ولهم رده**
لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي **فان قضى**
دينهم اي دين سائر الغرماء **قبل الرد** اي قبل ان يردوه **نفذ** لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء **ولو انفرد الغريم** اي لم يكن للميت الا
غريم واحد **جاز** هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي **ويبيع في دينه** لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده **وان ارتهن** اي الوصي **بدين**
للميت على آخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملكه وفي رهن الوصي تفصيلات تأتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى
رهن عصيرا قيمته عشرة بها اي بعشرة **فتخمر وتخلل وهو يساويها** اي العشرة **بقي رهنا بها** اي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن
اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا ان اشترى عصيرا فتخمر قبل
القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا **ورهن شاة كذلك** اي قيمتها عشرة بعشرة **ماتت** بلا ذبح **فدبغ جلدها**
فساوى درهما اي الجلد **رهن به** اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا احيا بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت
الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود قيل يعود البيع ايضا
ونماء الرهن كولده ولبنه

وصوف وثمر المرتهن لتولده من ملكه ورهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا اي ان هلك يهلك بلا شي لان
الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا او ان بقي اي النماء وهلك الاصل فك بقسطه اي افتك الرهن بقسط
يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم انفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض
والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شي اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا
قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين
لانه يقابله الاصل مقصودا ويفتك النماء بحصته اي ما اصاب النماء افتك الراهن به الزيادة تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة
يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا في الدين مثل ان يقرض الراهن المرتهن خمسمائة اخرى على ان يكون العبد
الذي عندك رهنا بالالف والفرق بينهما ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في المعقود عليه او المعقود به فا
الزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوبه بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود
لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن والبيع بعد رهن عبدا بالف فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا رهنا بدله فهو الى الاول
حتى يرده الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا
بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط
تجديد القبض لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه
امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابرأ المرتهن الراهن عن دينه فقبله اي قبل الراهن الابراء او وهبه منه فهلك
الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه يهلك مجانا استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا
فيبقى كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء
لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان
بقي الدين فكذا اذا ابرأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام وبعضه بايفاء
الراهن او متطوع او شرائه عينا به اي بالدين او صلحه عنه اي الدين على عين او احال مرتهنه بدينه على آخر فهلك في يده
اي المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر
لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ويرد ما قبض الى من اداه في صورة
ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه
تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الحق الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا كذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك
به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجوب كما في الدين الموعود وقد
بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه يسقطه

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا مشروعا وفي الثاني حبسا غير مشروع هو لغة اخذ الشي من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب زوجته
فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احترازا عن الخمر محترم احترازا عن مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه
بلا اذنه احترازا عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد
العدوان عليه وثمرة الخلاف في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده
مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط
لا خفية احترازا عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات
اليد المبطلة فيهما لا الجلوس على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل
المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن آخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم
هالكة ولغيره اي لغير من علم الاجزاء لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث ويجب
المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية المراد بالمثلي ما يوجد
له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به ما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث تخرجه
الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث
لا تخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة واكثر ما ذكر فان انقطع اي المثل فقيمته يوم الخصومة
وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما التحق بما لا مثل له فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب
ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فتعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت
بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فتعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء
وتجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات والعدديات المتفاوتة يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فتعتبر قيمته
عند ذلك فان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل لان حق المالك ثابت
في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اي المالك انه مات عند
غاصبه وقال الغاصب بعد رده اي برهن انه مات عند مالكه فبينة الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت
ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لان حاصل اختلافهما في
الضمان وفي بينته اثباته وهو اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات
اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فان اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب
السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن
لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قائله عماد الدين والكردري في فصوليهما الاصح انه يضمن بالهدم بالتسليم وبالجحود في العقد يوم

اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنًا بالاتفاق **وبالرجوع عن الشهادة** بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء
ضمنا **وضمن فيهما** اي العقار والمنقول **ما نقص** مفعول ضمن **بفعله** متعلق بقوله نقص **وسكناه** هذا بيان الضمان في العقار
العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وتبعهم شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان تكون
متوارثة بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحداد والقصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه
وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببي النقص الاول ما يوجبه ابتداء وهو
الهدم والثاني ما يفضي اليه بالآخرة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم
عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني الهدم تعرض والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببًا
للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المصنف كانت
العبارة المكتوبة فيها اولًا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية **وزرعه** فان الارض
المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض **او باجارة عبد غصبه** عطف على بفعله وبيان الضمان
في المنقول يعني ضمن ايضًا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل في مدة الاجارة نقص بسبب استغلاله **بخلاف المبيع** يعني اذا انتقص شيء
من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئًا للنقصان حتى لا يسقط شيء من الثمن وان فحش
النقصان **وتراجع السعر اذا رده في مكان الغصب** يعني اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد
في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه تخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار
الى الذهاب اليه لان المكان ليسترد لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة
وله ان ينتظر **وتصدق باجر** عطف على ضمن اي اذا غصب عبدًا مثلا واجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق
بالاجرة عند ابي حنيفة ومحمد واصل ان الغلة للغاصب عندنا خلافًا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو
الذي جعل منافع العبد مالًا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير
ولو مستعاره اي اذا استعار شيئًا واجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه ان يتصدق لما ذكر **وربح** اي تصدق ايضًا بربح حصل بالتصرف
في مودع ومغصوب متعينًا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد منها او الى
غيرها او اطلق ونقدها يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد
والاصح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في المبيع
بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه
العبارة يدل على ان ادائه اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها
ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب

لا يطيب بكل حال ان يتناول من المشتري قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة
اجره اي الغاصب **فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف له ما مضى قبل الاجازة وما بقي لمالكه** لان الغاصب فضولي في حقه **وعند
محمد اجر ما مضى للغاصب** لانه العاقد **وما بقي لمالكه** لانه فضولي في حق مالكه كذا ان على هذا الخلاف **لو اجره زمانًا ثم اجاز في المدة واجاز
المستحق** لانه كالمالك **غصب** ان رجل مالًا **وغير** اي المغصوب احترازًا عن التغير بغير فعله مثلا ان صار العنب زبيبًا بنفسه او الرطب تمرًا
فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذ وان شاء تركه وضمنه **فزال اسمه** فخاب اعظم منافعه احترازًا عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك
مالكها لم يزل بالذبح لانه لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يتبدل **واعظم منافعه** لان من قال فقصره او الحنطة
اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها تزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه
لانه يلزمه **او اختلط** اي المغصوب **بملك الغاصب ولم يتميز اصلا** كاختلاط بر ببر او شعير بشعير **او لم يتميز الا بحرج**
كاختلاط بر بشعير او بالعكس **ضمنه** اي الغاصب **المغصوب وملكه** اما الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديًا واما الملك
فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقًا واذا كان صير حق المالك
هالكًا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحًا على الهالك من وجه على ما تقرر في الاصول
انه يصار الى الترجيح اذا تعارضا كان الترجيح بالذات احق منه بالحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديًا فيه ايضًا واما الملك فلئلا
يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه **بلا حل** متعلق بملكه **قبل الرضا** اي رضا المالك اما باداء بدله او ابرائه او بتضمين القاضي وهذا استحسان
والقياس الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز التصرف بلا توقف على رضا غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عليه السلام
في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضا صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء
ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسمًا لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد
كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفًا والبناء على ساجة وهي شجر عظيم جدًا ولا ينبت الا ببلاد
الهند **وان ضرب الحجرين درهمًا او دينارًا او اناء فلمالكه بلا شيء** لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه
موزونًا وهما باقيان حتى جرى فيه الربا باعتبارهما **ذبح شاة غيره وطرحها** اي ذكر الغير شاة عليه اي الذابح **واخذ قيمتها او اخذها**
اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها **وضمن نقصانها** لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع
كالحلب والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمن المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك
من كل وجه **كذا لو خرق ثوبًا وفوت بعضه وبعض نفعه** يعني ان المالك مخير فيه ايضًا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب
للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر **ولو فوت كله ضمن** اي الغاصب **كلها** اي كل القيمة **وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت
شيء منه ضمن ما نقص** واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه **بنى في ارض غيره او غرس قلعا** اي البناء والغرس
وردت اي الارض **الى مالكها** لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى في يد المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه

اي للباني او الغارس قيمتهما اي قيمة البناء والغرس مقلوعاً تقومت الارض به اي بالبناء او الغرس وبقي طريق معرفة قيمتهما بقوله فتقوم
اي الارض بدونهما اي بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق
القلع اقل من قيمته مقلوعاً فقيمة المقلوع اذا انتقص منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فان كانت قيمة الارض
مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة
هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فيأخذها اي الساحة
كذا في النهاية حمّر الثوب الذي غصبه او صفّر او لتّ السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اي الثوب حال كونه ابيض
يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه اي الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ
والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا تسقط حرمة ماله وجب صيانة [illegible] ما امكن وفي ايصال معنى مال
احدهما اليه والوفاء حق الاخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا ان ابتداء الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف
وان سوّده اي الغاصب ضمنه اي المالك ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب مع اجر التسويد لانه نقص

فصل

غيّب اي الغاصب
ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكاً مستنداً الى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكه لان الغصب عدوان محض فلا يكون موجباً
للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سبباً مشروعاً ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويداً فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه
لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب
بيمينه ان لم يبرهن المالك على الزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب
بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر الدعاوى فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب
المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث ادعى الزيادة وانما اخذه بها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب
بعد بينة المالك او حجته اي حجة مالكه او نكول الغاصب فهو اي المغصوب للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث
ادعى هذا المقدار فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذا اي ان اصح بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته
مستنداً والثابت مستنداً ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق وزوائده اي المغصوب مطلقاً اي سواء
كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت
الجارية بالولادة يجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولداً كان النقصان مضموناً على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر
النقصان بالولد ويسقط ضمانه من الغاصب والا يسقط بحسابه زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملاً فولدت فماتت ضمن قيمتها
لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها وما انعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد
الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هنا بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها لا يضمن لان الحر لا يضمن بالغصب
[illegible] ذبحها بالامر عقيبها ولم يتولها اي حصل منه وان عيب بشرط [illegible] بعد رضا المالك لان التضمين [illegible] او شبهة

شبهة والنسب يثبت بها لما وقع به غيره [illegible] والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي في المنافع كركوب الدابة وسكنى
الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبداً مثلاً ويمسكه شهراً ولا يستعمله ثم يرده على سيده
وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهراً ثم يرده كذا في الكافي بل يضمن ما ينقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون اي
المغصوب مستثنى من قوله لا تضمن وقفاً او مال يتيم فان منافعهما تضمن كذا في العناية وغيرها ولا يضمن ايضاً خمر المسلم و
خنزيره بان اسلم ذمي وفي يده الخمر والخنزير فاتلفهما الآخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف ما للذمي من الخمر والخنزير حيث
يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه به
اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجاناً لانه ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهار المالية والتقوم فصارت
كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن بالاتلاف ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر
لم يكن متقوماً والملح مثلاً متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغه به اي بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما اخذه اي الجلد
المالك ورد ما زاد الدبغ اي بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فترجح جانب الغاصب ولو اتلفه الغاصب يضمن
لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمتها لغير اللهو ففي الطنبور
يضمن الخشب المنحوت ونحو البواقي ويضمن باراقة سكر ومنصف وقد مر معناهما في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع
عن تملك عينهما ولو كان فعل جاز وان اتلف صليب نصراني يضمن قيمته صليباً لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له وصح بيعها
اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي
يباح ضربه في العرس فيضمنهما بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها
لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضاً وصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد
الخصي حيث يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي حل قيد عبد الغير
او حل رباط دابته او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طائر فذهبت هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف محمد [illegible]
او سعى الى سلطان بمن يؤذيه ولا يدفع ايذاءه بلا رفع الشاكي اليه او بمن يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي بنهي الساعي
او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا يغرم قيد الغرم قوله انه وجد مالاً فغرمه لا يضمن في هذه الصور لانتفاء التسبب وتخلل
فعل مختار بينهما اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجراً له عن السعاية وبه يفتى [illegible] بالاباق او قال اقتل نفسك
ففعل اي ابق او قتل نفسه وجب عليه اي على الآمر قيمته ولو قال اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه بالامر بالاباق او القتل
صار غاصباً لانه استعمله في ذلك الفعل لا بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصباً ماله وانما يصير غاصباً للعبد والعبد المغصوب تابع
لم يتلف وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبد الغير بلا اذن كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمر لتأكل انت وانا وان لم يعلم
انه عبد او قال [illegible] العبد حرة لنفسه ضمن قيمته اي هلك لانه بهذا الاستعمال صار غاصباً ولو استعمل صبياً كان يقول ارتق هذه الشجرة وانثر الثمر لتأكل انت لا يضمن

كتاب الإكراه ٣٨

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر هو لغة حمل الغير على أمر يكرهه لا يصير به عاصيا كذا في العناية وشرعا حمل الغير على فعل أعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح بما يتعلق بالحمل وهو أعم من القتل وإتلاف العضو والحبس والقيد يعدم رضاه به أي برضا الغير بذلك الفعل لا الاختيار أي لا يعدم اختياره لكنه أي ما يعدم الرضاء قد يفسد أي الاختيار والضرب وقد لا أي لا يفسد فالحاصل أن عدم الرضا معتبر في جميع صور الإكراه وأصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار دون بعضها لا بنفس الإكراه هذا هو المسطور في جميع كتب الأصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو إما ملجئ بأن يكون بفوت النفس أو العضو وهذا معدم للرضاء غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه أو يفسد نفس اختياره فإن فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب أن صدر الشريعة بعين ما قال فيه ذكر قال في شرح الوقاية ثم الإكراه نوعان أحدهما أن يكون مفوتا للرضاء وهو أن يكون بالحبس أو الضرب والثاني أن يكون مفسدا للاختيار وهو أن يكون التهديد بالقتل وقطع العضو ففوت الرضاء أعم من فساد الاختيار ففي الحبس أو الضرب يفوت الرضا ويكون الاختيار الصحيح باقيا وفي القتل لا رضاء ويكون له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيق الجمل ما قال والنجم تبتنى على الشرع مع بقاء أهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لأن المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب لأن بين أنه متردد بين فرض وحظر ورخصة ودائر متوجه ويؤجر تارة ويأثم أخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الأهلية وشرطه أربعة أمور قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا أو غيره يعني لصا أو نحوه هذا عندهما وعند أبي حنيفة لا يتحقق إلا من سلطان لأن القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لأن في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الإكراه فأجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الأمر إلى كل متغلب فيتحقق الإكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه أي وقوع ما هدد به الحامل بأن يغلب على ظنه أنه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي إليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه أي الفاعل ممتنعا عما أكره عليه لحقه إما أي لحق نفسه كبيع ماله أو إتلافه أو إعتاق عبده أو لحق شخص آخر كإتلاف مال الغير أو لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس أو عضو أو موجب غم يعدم الرضا وهذا أدنى مراتبه وهو أيضا متفاوت بحسب الأشخاص وأدنى الإكراه إما ملجئ يفسد الاختيار لو كان بإتلاف نفس أو عضو وإما غير ملجئ لا يفسده ولو بحبس أو قيد مديدين أو ضرب شديد في المبسوط الحد في الحبس الذي هو إكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو إكراه ما يجد منه الألم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لأن المقادير لا تكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم إذا رفع إليه بخلاف حبس يوم أو قيد أي قيد يوم أو ضرب غير شديد لأنها لا تكون إكراها إذ لا يبالي بمثلها عادة فلا يعدم الرضاء إلا لذي جاه يعني أنها تكون إكراها لرجل له جاه وعز لأن ضرره أشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضاء فبالأول أبيح له أكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لأن حرمة هذه الأشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مُبقاة

مبقاة على أصل الحل لقوله تعالى إلا ما اضطررتم إليه فإنه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالإكراه الملجئ وبالصبر على القتل إثم في هذه الصور كما في المخمصة لأنه لما أبيح كان بالامتناع معاونا لغيره على إهلاك نفسه ورخص أيضا تلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالإيمان لحديث عمار بن ياسر رضي الله تعالى عنه حيث ابتلي به وقال له عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالإيمان فقال عليه السلام فإن عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان وبالصبر عليه أي القتل في هذه الصور أجر أي صار مأجورا إن صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لأن خبيبا رضي الله تعالى عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي عليه السلام سيد الشهداء ورخص أيضا إتلاف مال المسلم لأن الفاعل آلة للحامل فيما يصلح أن يكون آلة له والإتلاف من هذا القبيل بأن يلقيه عليه فيتلفه لا قتله عطف على الإتلاف أي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على أن يقتل فإن قتله كان آثما لأن قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما إلا أن يعلم أنه لو لم يقتل قتله ويقاد في العمد الحامل فقط عند أبي حنيفة ومحمد لأن الفاعل يصير آلة له وقال أبو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لأنه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبيب ولا يرخص بالأول زنى الرجل لأنه كالقتل لأن ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ويحد لا الجل استحسانا يعني إذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس أن يحد لأن انتشار الآلة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا لأن انتشار الآلة لا يدل على الطواعية لأنه قد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على بالأول يعني بإكراه غير ملجئ أي لا يرخص الأمور المذكورة لكنه أي الأكثر من الإكراه أسقط الحد في زناها لأنها وإن لم تكن مكرهة فلا أقل من الشبهة كذا في الكافي لا زناه أي لم يسقط الحد في زناه لأن الإكراه الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون غير الملجئ شبهة لتندرئ الحد تصرفات المكره قولا يعني أن الأصل في التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ أو بغيره تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ أي فسخ المالك وما لا يحتمله فلا يفسخ الأول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه وإجارته وصلحه وإبرائه مديونه أو كفيله وهبته فإنه إذا أكره على واحد منها بأحد نوعي الإكراه خير الفاعل بعد زوال الإكراه إن شاء أمضاه وإن شاء فسخ لأن الإكراه مطلقا يعدم الرضاء بشرط صحة هذه العقود فتفسد بفواته وإقراره فإنه خبر يحتمل الصدق والكذب وإنما صار حجة لرجحان جانب الصدق والإكراه دليل على كذبه فيما يقربه قاصدا إلى دفع الشر عن نفسه وملك أي المبيع بالإكراه المشتري إن قبض كما في سائر البيوع الفاسدة فيصح إعتاقه أي إعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه أي المشتري قيمته لأنه أتلف ما ملكه بعقد فاسد فإن قبض أي البائع المكره الثمن أو سلم المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضا وإن قبضه أي الثمن مكرها لا أي لا ينفذ لعدم الرضاء ورد أي رد البائع الثمن الذي قبضه مكرها إن بقي في يده ولم يضمن إن هلك لأن الثمن كان أمانة عند المالك لأنه أخذ بإذن المشتري والقبض إذا كان بإذن المالك فإن غاب القضاء أو قبضه للتملك وهو لم يقبضه لكونه مكرها على قبضه فكان أمانة كذا في الكافي بخلاف ما إذا أكره على البيع بإذن الرفع فوهبه ودفع حين يكون كذلك

أي يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على أصلنا أن الإكراه على الهبة إكراه على الوقوع والإكراه على البيع ليس إكراها على التسليم ه
ملك المبيع في يد مشتر مكره والبايع مكره ضمن أي المشتري قيمته للبايع لأنه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما ترى في
إعتاق المشتري وله أي للبايع أن يضمن أيا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فالمالك كالغاصب و
المشتري كغاصب الغاصب فإن ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته لأنه قام مقام البايع بأداء الضمان لأن المضمون يصير ملكا
للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب وإن ضمن أحد المشتريين وقد تداولته الأيدي نفذ كل شراء كان بعده أي
بعد شرائه لأنه ملكه بأداء الضمان فظهر أنه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لأن استناد ملك المشتري إلى وقت قبضه بخلاف ما لو أجاز
المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لأن المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جايزا وإن أكره وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه
وطلاقه وإعتاقه وساير ما سيأتي فإن هذه العقود تصح عندنا مع الإكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ورجع
أي الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق إن لم يطأ وكان المهر مسمى في العقد وإن لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لأن ما عليه
كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال
من هذا الوجه فيضاف تقريره إلى الحامل والتقرير كالإيجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما إذا دخل بها لأن المهر تقرر بها بالدخول
لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الإعتاق لأنه صلح آلة له فيه من حيث الإتلاف فانضاف إليه فله أن يضمنه موسرا
كان أو معسرا لكونه ضمان الإتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لأنه مؤاخذ بإتلافه ونذر فإنه إذا أكره على النذر صح ولزم لأنه
لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الإكراه وهو من الثلاث التي هزلهن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه إذ لا مطالب له في الدنيا ويمينه وظهاره حيث
لا يعمل فيهما الإكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وإيلائه وفيئه فيه أي في الإيلاء باللسان بأن يقول فئت إليها فإنها تصح
مع الهزل فتصح مع الإكراه أيضا وإسلامه فإنه إذا أكره عليه صار مسلما إذ وجد أحد الركنين قطعا وفي الآخر احتمال فرجحنا جانب
الإسلام احتياطا بلا قتل لو رجع يعني إذا أسلم بالإكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الإسلام من الابتداء فيكون كفرا أصليا
فلا يكون مرتدا ولا تعتبر ردته لأنها تتعلق بالاعتقاد ألا ترى أنه لو نوى أن يكفر يصير كافرا وإن لم يتكلم به والإكراه دال على عدم تغير الاعتقاد
فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان أي طلب منه مالا بالإكراه ولم يعين بيع ماله أي لم يقل بع مالك وأعطني ثمنه
فباعه صح أي ذلك البيع لعدم الإكراه بالنظر إليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة إن قدر
الزوج على الضرب للإكراه

كتاب الحجر ٣٩

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لأن الحجر لا يتحقق في أفعال الجوارح وسره أن أثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل أمر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه
فإذا لم يوجد في الخارج جاز أن يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فإنه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كا
القتل وإتلاف المال والأكل وسببه أي سبب الحجر الصغر بأن يكون غير بالغ فإن كان غير مميز كان عديم العقل وإن كان مميزا فعقله ناقص
والجنون فإن عدم الإفاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وإن وجد في بعض الأوقات كان ناقص
العقل فالقدر مختل وإن أفاق ...

العقل كصبي عاقل في تصرفاته وأما المعتوه فاختلفوا في تفسيره وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير
إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فإن الرقيق له أهلية في نفسه لكنه حجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده بإيجاب
نفسه لآخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى إذا أذن له فقد رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب أما المجنون
فلعدم عقله وأما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار
بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقف على إجازته ولا ينفذ إن باشره ولم يصح إعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا إقرارهما لاعتبار الأقوال
بالشرع والإقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فالمكلف تعتبر فيه نظرا لهما وصح طلاق العبد
لأنه أهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه إبطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ وإقراره في حق نفسه لقيام أهليته لا في حق مولاه
لجانبه لأن نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته أو كسبه وكلاهما إتلاف مال المولى فإن أقر بمال أخر إلى عتقه لوجود الأهلية وزوال المانع ولم
يلزمه في الحال لقيام المانع هذا إذا أقر لغير المولى بمال وأما إذا أقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لأن المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو أقر
بحد أو قود عجل ولم يؤخر إلى عتقه لأنه مبقى على أصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح إقرار المولى عليه فيهما أي الحد والقصاص فقدمهم
أي المحجورين من يعقل أي يعقل العقد بأن البيع سالب للملك والشراء جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز فيخير وليه بين الفسخ
والإمضاء وأراد بالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا إذن المولى وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يتصفان وإن أذن
المولى وإن أتلفوا أي المحجورون سواء عقلوا أو لا شيئا ضمنوا لما مر أنه لا حجر في أفعال الجوارح لأن اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فإن
النايم إذا انقلب على مال إنسان وأتلفه ضمن وإن عدم القصد لكن لا يخاطب بالأداء إلا عند القدرة كما لا يطالب بالدين إلا إذا أيسر وكالنايم
بالأحكام إلا إذا استيقظ لا يحجر مكلف بسفه هي خفة تعتري الإنسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع أو العقل وقد غلب في عرف الفقهاء
على تبذير المال وإسرافه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل وفسق ودين عند أبي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه وإذا بلغ ... والمفلس
الحجر عليه حجر القاضي ومنعه من البيع والإقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل
ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فإذا جاء أوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فإن
في حجر كل منهم دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل أبدانهم والمكاري المفلس يتلف أموالهم فإن
أدامت في الطريق ... ولا يجد شراء أخرى ولا الاستيجار فيؤدي إلى إتلاف أموال الناس يعني المنع عن التصرف حسا قال
في البدايع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف ألا ترى أن المفتي لو أفتى بعد الحجر وأصاب في الفتوى جاز و
لو أفتى قبل الحجر وأخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الأدوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل أنه ما أراد به الحجر حقيقة وإنما أراد المنع الحسي
أي يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسا لأن المنع عن ذلك من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد الرشد عندنا هو
الرشد في المال فلا ينافي مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو كان فاسقا وعند الشافعي في الدين أيضا لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة
لأن المنع عنه ... يبلغ الرجل إذا بلغ خمسا وعشرين ولو دفع قبله أي لو تصرف فيه قبله نفذ وبعده أي بعد بلوغه خمسا
وعشرين

يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه ويحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين و
عليه والمماطلة ظلم فيجب الحاكم دفع الظلم وايضا الالجاء الى مسعة وقضى اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه
من دراهمه لان للدائن ان يأخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضا المديون وكان للقاضي الاعانة وباع دنانيره لدراهم
دينه وبالعكس في القياس لا يجوز كالا مر بين لان الدراهم والدنانير متغايران وجدانا استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا
في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الآخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان
ربو الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ
عملا بالشبهين لا ان لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصور هما واعيانهما وليس للقاضي ان ينظر
لغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما النقد فوسائل لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا افلس ومعه اي ومع من افلس عرض شراه فقبض
باذن اي اذن بائعه فبائعه اسوة الغرماء وان كان قبل القبض فللبائع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا ان قبض المشتري
بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاضي ورفع الى قاض آخر فاطلقه اي فاطلق الحجر جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع
او شراء قبل اطلاق القاضي الثاني وبعده كان جايزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كذا في الخانية فصل
بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة
ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له
اي للصبي ثماني عشرة سنة ولها اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى
يبلغ اشده واشد الصبي على ما قال ابن عباس وتبعه القتيبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل
ما قالوا هو الاول فبني الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقصت سنة لاشتمالها على الفصول
الاربعة التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة ان العلامات تظهر في
هذا السن غالبا فجعلوا السن علامة في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين اذ
قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا بالبلوغ فهما كالبالغ حكما
لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة كتاب المأذون
الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت على العبد واسقاط الحق اي حق المولى
فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرف فتعلق حق المولى بعوض الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط المولى حقه بعود الممنوع فيتصرف
اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن
من المولى لانه يشتريه لنفسه والوكيل اذا اشتريه يطلبه من الموكل ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان مأذونا ابدا الى ان يحجر عليه
لان كمعاملته لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فان اذنه بنوع عم اذنه الانواع فكذا ان قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا ان قيل اد الي الغلة

الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت الاذن دلالة اذا رأى المولى يبيع عين ملك الاجنبي
احتراز عما اذا رآه يبيع ملك مولاه فانه اذا رأى عبده يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا كذا في الخانية
ويشتري ما اراد وسكت اي المولى يكون اذنا في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في
الكشف وشيئية ويثبت ايضا صريحا فلو اذن العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة
اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما
ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يثبت ولم الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف
باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن
ويتقبل الارض اي يأخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة ويأخذ مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستأجر اجيرا
مشاهرة او مسانهة ويوجر نفسه ويضارب اي يدفع المال مضاربة ويأخذ ويشارك عنانا لانها من صنيع
التجار ويقر بدين لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج وولد ووالد فان اقراره
لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة
لان الاقرار بها ايضا من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه
يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاما يسيرا تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا
لقلوب اهل حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب
ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة
ليس اذنا بالنكاح ولا يتسرى ولو اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه
ولا يكاتب لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اي على مال اولا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء
ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض اولا ولا يبرئ لانه كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي لا بالنفس
ولا بالمال دين وجب بتجارة مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار
وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشرية بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه
في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال في النهاية يباع
للغرماء الا ان يفدي به المولى وقال شراح هذا الشارع الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان احتيال الفداء
من الغايب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نايبه بخلاف بيع الكسب
فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا اي سواء حصل
قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر اي مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة

فيتعلق بها ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب
يستوفي من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذ منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب
بباقيه بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي الى
امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء ولمولاه اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى
يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا يأخذ
لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن
في التجارة ولو منعه من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها
وينحجر بحجره اي بحجر المولى الحجر نهي عن التصرف وابطال جبر حجر اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او
رجلان لا ينحجر لان المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل كما اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلم به الا العبد
ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا بإباقه لان المولى لا يرضى بتصرفه بعد التمادي عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة
وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما من التصرف
يكون لدوامه حكم الابتداء كانه يأذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن
فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق
مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية وبالاستيلاد اي بحجر الامة المأذونة
بالاستيلاد بها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اي ان استدانت الامة المأذونة لها اكثر من قيمتها
فدبرها المولى فهي مأذون لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اي المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير
قيمتها للغرماء لانه اتلف محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضى حقوقهم اقرار المأذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب
او دين عليه يصح اقراره ويقضى منه دين وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان
يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره فيما اخذ المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها
بالحجر حكما فراغها عن حاجته واقراره دليل تحققها ان احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد
كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه
ووطء الجارية المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به
الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بالاخلاف اما
عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن وبيع
من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين فلا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه وبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة

القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اي للمولى حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء
الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك المولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان احق به
من ساير الغرماء ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزائد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها
حق الغرماء ويبطل الثمن او سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس
ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه اي المولى العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه
ومن قيمته اي ان كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة
وهو اتلفها وبقي اي المأذون ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان
في عبد مأذون له محيط دينه برقبته وغيبة المشتري بعد ان قبض اجاز الغريم اي خير الغريم ان شاء اجاز بيعه واخذ ثمنه لان الحق له
والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري او البائع قيمته لان حقهم تعلق بالعبد حتى كان لهم بيعه الا ان يقضي المولى دينهم
والبائع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع المشتري بالثمن على
البائع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البائع ان رد
اي العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم
فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هنا كذا في الكافي وايهما اختار تضمينه برئ
الآخر حتى لا يرجع عليه وان توت القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه ولم يبق له حق في الآخر
ولو ظهر العبد المغيب بعد التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل للغريم عليه اي العبد ان قضي له بالقيمة ببينة او نكول لان
حقهم تحول الى القيمة بالقضاء ولو قضي له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او ردها
واخذ العبد فبيع له ان لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في الهداية وان باعه مع علمه بدينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه ان لم يف
به له نقض البيع كيلا … وان وفي ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغرماء رد البيع لان حقهم قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع
ولا يخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب بايعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البايع لا يكون المشتري خصما للغريم
اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغايب وعند ابي يوسف يكون خصما
وباع ساكت عن اذنه وجحد فهو اذن يعني عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسألة على وجهين اما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق
استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه يحكي دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله عليه السلام البينة على المدعي وجه الاستحسان
ان الناس تعاملوا كذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس والنظر واما بيان ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه
ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت
الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات … ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضا ببيع

الوكيل على اربعة اوجه احدها وكالة رجل لرجل آخر والثانية وكالة رجلين لرجل واحد والثالثة وكالة رجل لرجلين والرابعة وكالة رجلين لرجلين او اكثر وكلها جائزة [illegible]

رقبته المأذون بالرتق او ابنه اي اللاذن الغريم بغير اذنه قال المولى هو محجور فالقول للمتمسك بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه في بيع او النوع الآن اذن الصبي والمعتوه الذي يعقل اي اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبي العاقل وهو ممكن للحجر لانبات الولاية لهما وتصرفهما ان نافعا كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن وان ضارا كالطلاق والعتاق لا وان صح بالاذن وما تردد بين نفع وضرر كالبيع والشراء توقف على اذن وليه اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فألحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه وشرط الصحة اي الاذن ان يعقل البيع سالبا للملك عن البائع والشراء جالبا له اي للملك الى المشتري ووليه الاب ثم وصيه ثم الجد اي ابو الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي ولو اقر اي الصبي والمعتوه المأذونان بما معهما من الكسب والارث يعني اقراره بما ورثه من ابيه مثلا صح في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارة ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام رأي الولي التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضاء بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى وكذا قال وكفى بالله وكيلا فيما يحكم الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امر الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه كون الموكل ممن يملك التصرف لانه لم يملك التصرف لا يملكه غيره لان التصرف المذكور فيهما باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقل العقد اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف مازحا لا يقع عن الآمر فرع على قوله كون الموكل اهلا لتصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل يعقل ويقصد بقوله وصح توكيل الحر البالغ والمأذون مثلهما حرا كان او صبيا [illegible] فيتناول الصور الاربع و[illegible] صبيا يعقل وعبدا حال كونهما محجورين لاجل الشرط المذكور في كل منهما [illegible] وترجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيهما [illegible] محجورا والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه وفعله [illegible] احتراز عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استنباط التصرف من غيره وهو معين [illegible] حتى لو صرح [illegible] فيجوز وبالخصومة عطف عليه بكل اي وتجوز في كل حق كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة لم يقبل ولم يجز لانه للجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضا خصمه والمتأخرون اختاروا الفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار [illegible] لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه [illegible] الا ان يكون الموكل مريضا او مسافرا [illegible] مسافة

او اختلفا في كونها مخدرة فالحال لا يخلو اما ان كانت من بنات الاشراف او الاوساط او الاسافل ففي الاول يقبل قولها بكرا كانت او ثيبا لان الظاهر من حالها ذلك وفي الاوساط يقبل قولها بكرا لا ثيبا وفي الاسافل لا يقبل قولها في الوجهين

مسافة ثلاثة ايام فصاعدا او مريضا مرضا يمنعه من الحضور فان لم يكن مريضا ينظر القاضي في حاله وفي غربته فانه لا يخفى من يريد ان يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر
او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم وصح ايضا التوكيل بايفائه اي ايفاء كل حق واستيفائه الا في حد وقود فانه لا يجوز
بغيبة موكلها عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهة فلا يستوفي اي واحد منهما بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلي
بكل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جائز امرك كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال في الفتاوى
الصغرى لو زاد جائز امرك فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء ويملك قبض ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغيرها لانه فوض اليه التصرف
عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه ومن صنيعه ثم قال
وهذا التعليل يقتضي انه اذا اطلق امره جاز فينبغي بهذا ان يتبنى خلافه حقوق عقد مبتداء خبر قوله الآتي تتعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه
في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل
فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان تتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا احتراز
عن الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه
ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالب البائع بثمنه والرجوع به
اي بالثمن عند استحقاق اي استحقاق ما باع او دفع الثمن الى بايعه عند استحقاق ما اشتراه والمخاصمة اي يخاصم ويخاصم في عيب
ما بيع وفي العيب فيرده اي المعيب الى البائع لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل يرده باذنه اي اذن الموكل وللمشتري منعه الثمن
من موكل بايعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لانه المشتري اجنبي عن العقد وحقوقه
كما بينا وان دفع اليه اي الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعني الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا فائدة في نزعه منه ثم الدفع اليه وبريت ذمة المشتري
لوصول الثمن الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء كما هو خلافة عن الوكيل جواب عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية تقريره ان يقال اذا ثبت
الملك للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بما ذكر وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن
الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك
للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب شراه اي الوكيل ولو كان
اي المشتري محرما لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر لان المشتري لم يملك واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر
الملك على ما ذكر في الزيلعي وغيره فالملك لو حصل لم يحصل واعترض عليه بانه يخالف الاطلاق قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب
بان المطلق منصرف الى الكامل وهو الملك المتقرر والمجتهد غير غافل وانما فرعهما الاكثر على القول الاول لانه اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه
الى الوكيل الى موكله كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن
واقراض تتعلق بالموكل لان الوكيل فيها سفير محض اي الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة
العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط متلاش فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة

ولا يثبت للموكل ابتداء كما هو خلافة عن الوكيل

التوكيل من غير رضا الخصم والموكل صحيح مقيم لا يصح وعندهما يصح والفقيه ابو الليث كان يفتي بقولهما وقال شمس الائمة
الحلواني رحمه الله في ادب القاضي المفتي مخير في هذه المسئلة ان شاء افتى بقول ابي حنيفة وان شاء افتى بقولهما وقال مشايخنا
رحمهم الله في المخدرة يصح توكيلها من غير رضا الخصم وفي ادب القاضي شمس الائمة الحلواني رحمه الله المرأة التي تخرج في حوائج
نفسها ليست بمخدرة وفي النصاب ان كانت المرأة لا تخرج من البيت ووكلت وكيلا بالخصومة فوجب عليها اليمين ان كانت لا تعرف
بالخروج من بيتها ومخالطة الرجال في الحوائج يبعث الحاكم اليها رجلا عدلا يستحلفها ويشهد على ذلك خلاصه

قال جمال الدين حد التبرز للمخدرة ان لا تخرج من بيتها نهارا ولا ليلا الى التعازي والضيافات وزيارة الاقارب
ولا يبايع الرجال في بيتها ولا تعاملهم اما خروجها ليلا الى الحمام الخاص واستخدام خدمها في بيتها فانه لا يعتبر
لان ذلك مما لا يعد مخالطة الاجانب واذا كانت بهذه المثابة صارت هي والمريضة سواء تسليم نظير عليه الفتاوى

رجل وكل رجلا بقبض دين على رجل فقبضه فهو وديعة عند الوكيل ان سافر به لم يضمن وان استودعه غيره
ضمن وان خلفه في اهله لم يضمن فان اودعه عند امرأته او خادمه او بعض عياله لم يضمن والوكيل بالبيع
اذا سافر بما امر ببيعه يضمن
لسان الحكام الكفالة والوكالة

ودقوع الحكم للغير فجعل سفيرا لتقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع
بخيار ولجاز صدور السبب عن شخص حالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح فالنكاح كالمرأة والمنكوحة المرأة
والوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط
محض لا يشوبه معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل
اجنبي سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكر القوم في هذا المقام ويتجه عليه ما قال صدر الشريعة واما الصلح
فلا فرق فيه بين ان يكون من اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا ان ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على مائة فيقول
زيد صالحتك عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه ان كان عن اقرار
يكون كالبيع فترجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل وان كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى
عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق ولكن ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار
اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك
الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل في هذه الصور سفيرا
محضا بقوله فلا يطالب من قبل المرأة وكيلها اي وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وببدل الخلع لما مر من كون الوكيل
في هذه الصور سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك لانه توكيل التصرف في ملك الغير لا يجوز
ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء
عوض فافترقا لا الرسالة فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل
بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه

باب الوكالة بالبيع والشراء

ان الوكالة جزاء الشرط في قوله الآتي صحت قال في الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه
ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء
يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اي يكون معلوما بفعل الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة
وهي جهالة النوع صحت اي الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما
وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس لا اي لا تصح الوكالة وان وصلية بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان
شرطية جهل ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس فان بين النوع او الثمن صح والا فلا لان الوكيل
حينئذ يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي
والمروي والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد
والامة والدار ... بما ذكر ... ببيان الثمن لانه من القسم الاول وان وكل بشراء عبد ... ان بين النوع

النوع كالتركي او الحبشي او ثمنا يعين نوعا من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس
لانه يمنع الامتثال فان وكل بشراء ثوب ونحوه لا اي لا تصح وان بين الثمن الا ان اتخذه بيانه لانه لا ترتفع الجهالة التوكيل
بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني وكل رجلا بدراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان
كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل ان الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء
يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة وفي الخبز في قليلة وعلى الدقيق في
متوسطة رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت لدلالة
الحال وكل بشراء هذا العبد بعينه لموكله اي الوكيل صح يعني ان كان لرجل على آخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه
صح ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه وان اطلق يعني وكله بان يشتري له بالالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان ذلك
العبد للوكيل لا الآمر يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو قبض مات على الموكل وقالا هو
للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا
بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين
في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون
بطلت الوكالة وان تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل
الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز وان لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من
الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فيهلك من مال الموكل وكل عبد بشراء نفسه من مولاه له اي للموكل فان قال لم يعني لنفسي
لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه
من حيث انه مال لانه في ماليته في يده فاذا اضافه الى الآمر صح فعله للامتثال فيقع العقد للآمر وان لم يقل لفلان بل قال بعني
نفسي لنفسي او قال بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان عتق اما في الاول فلما مر انه يصلح لشراء نفسه واما في الثاني فلان المطلق يحتمل
الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيبقى التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين لا على الآمر اما ان وقع
الشراء له فظاهر واما ان وقع للآمر فلان المباشر هو العبد فترجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قيل العبد هنا
محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى وكل عبد
من يشتري نفسه من مولاه اي للعبد بالف دفع الى وكيله فان قال اي وكيله لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه
اي على ذلك المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه بمال قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير فيها كانه اشترى
بنفسه فيلزم الولاء للموكل وان لم يقل وكيل اشتريته لنفسه كان اي العبد للوكيل لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل
بها اذا لم يتعين فيراعى ذلك بخلاف شراء العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه اي على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده

قال اي المامور بشراء العبد شريت عبداً للآمر فمات اي العبد وقال اي الآمر بل شريت لنفسك فان كان اي العبد معيناً
فلو كان حياً فالقول للمامور مطلقاً اي سواء كان الثمن منقوداً او لا فلو ميتاً فان كان الثمن منقوداً فكذا اي القول
للمامور والا اي وان لم يكن منقوداً فللآمر اي القول له وان كان غيره اي ان كان العبد غير معين فكذا اي القول للمامور ان كان
اي الثمن منقوداً سواء كان العبد حياً او ميتاً والا اي وان لم يكن الثمن منقوداً فللآمر سواء كان العبد حياً او ميتاً قال في الكافي
هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل منهما على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لا وكل وجه
على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتاً فان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول
للمامور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه والخبر … والشهود يستغني عن الاشهاد فيصدق
وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال … بعد الشراء وانكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استينافه
وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة
الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته لك فقال الآمر بل هو عبدك
فان كان الثمن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمامور وان كان ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا
يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول
قوله قال في الهداية ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع
اليه الالف فالقول قول المامور لانه في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يريد
الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق … كما قال لان التعليل
الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المامور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا ان كان قابضا للثمن
والغرض انه لم يقبضه … اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على آمره اذا فعل ما امر به سواء دفع اي الثمن الى بايعه او لا وله ايضا حبس
المبيع منه اي من آمره ليقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البائع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان
ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس فعلى الآمر اي يهلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يد الوكيل كيد الموكل فاذا
لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده ولان له حبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المامور وسقط اي الثمن لان الوكيل كالبائع
منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه
الا اذا شراه بغير جنس ما سمي او بغير النقود او شراه … بعينه فحينئذ يكون المشترى للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فنفذ
عليه … الوكيل الاول فللآمر اي يكون المشترى للموكل الاول لحضور رايه وكيله وعدم المخالفة وفي غير معين اي ان وكل بشراء شيء
غير معين … اي ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع للآمر اي اشتريه بالف مطلقا بلا تقييد كونه ملك الموكل او نوى الشراء له
فيكون للموكل او اضافه … من مال الموكل وان لم ينقد الثمن فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله

على ما يحل شرعا له او يفعل عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح التوكيل بعقد الصرف والسلم
العبارة المذكورة في كتب القوم عقد الصرف والسلم تبع صاحب الهداية والكافي والمراد به الاسلام اي شراء شيء بعقد السلم لا اي لا يصح
التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز ان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في
الشرع العبرة لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا لمفارقة الآمر يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطل
لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح بقبضه وان لم تتعلق
به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري اي
امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اي كذب المشتري زيد في انكاره وقال انا امرته اخذه اي زيد لان قوله بعني لزيد
اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الآمر بعده صار متناقضا والمتناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اي صدق المشتري زيد في الانكار
لا اي لا ياخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده الا برضاهما لان المشتري لما جحد الامر اول مرة بطل اقراره ولزم الشراء
للمشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي امر بشراء منّ لحم بدرهم فشرى منوين به مما يباع منه بدرهم لزم الآمر
منه بنصفه لانه امره بشراء منّ ولم يامر بشراء الزيادة فينفذ على الموكل والزيادة على الوكيل وامر بشراء عبدين معينين
بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اي عن الآمر
في الصورتين اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان آمرا بشراء كل واحد
بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر … عن المشتري الآخر الباقي بالباقي قبل الخصومة
لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين بالالف وما ثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها قال
الوكيل شريته بالف وقال الآمر بنصفه فان كان اي الآمر اعطاه الالف صدق المامور ان ساواه اي المشترى الالف
يعني اذا وكل رجلا بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساوي
فالقول للمامور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه خمسمائة وهو منكر والا اي وان لم يساو
بل ساوى خمسمائة فالآمر اي صدق الآمر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمامور اشترى بغبن فاحش فيقع في خمسمائة
وان لم يعطه وساوى نصفه اي خمسمائة صدق اي الآمر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبائع والمشتري
وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف وينفسخ العقد فيلزم المشترى الوكيل كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه
يعني اذا قال اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق البائع المامور تحالفا
لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا
الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا
الا ان ينفذ عليه والكلام … كذا في الخلاصة

فصل

لا يعقد الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه

وزوجة وعرسه وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركان لأن مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا من مواضع التهمة بدليل عدم
قبول الشهادة هذا إذا لم يطلق له الموكل وأما إذا أطلق بأن قال له بع ممن شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي
وفي النهاية أن الوكيل بالبيع إذا باع منهم إن كان بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وإن كان بأقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالإجماع
وإن كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وإن كان بمثل القيمة فعن أبي حنيفة روايتان (وصح بيع الوكيل بما قل أو كثر والعرض
والنسيئة) لأن التوكيل بالبيع مطلق فيجري على إطلاقه في غير موضع التهمة (وصح أيضا أخذه) أي أخذ الوكيل (رهنا وكفيلا بالثمن
فلا يضمن إن ضاع) أي الرهن (في يده أو توى) ما على الكفيل لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان (وتقيد شراؤه) أي الوكيل (بمثل القيمة وغبن
يسير وهو ما يقوم به مقوم) من أهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالإجماع قال في النهاية هذا التقدير فيما لم يكن له
قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما فأما ما له قيمة معلومة في البلد كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ
على الموكل وإن كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه (وكله ببيع عبد فباع نصفه صح) لأن اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع (وفي
الشراء يتوقف على شراء الباقي) فإن اشترى باقيه قبل أن يختصما لزم الموكل وإلا لزم الوكيل لأن شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ
على الآمر (إذا رد مبيع معيب على وكيل ببينة أو نكول) أي نكول الوكيل (أو إقرار فيما لا يحدث ردّه) أي الوكيل (على الآمر وبإقرار فيما يحدث
لا) أي لا يرده على الآمر بل يبقى عليه يعني أن الوكيل ببيع شيء إذا باعه فرد عليه بالعيب فإن كان عيبا لا يحدث مثله كالأصبع الزائدة أو لا
يحدث مثله في هذه المدة يرده على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة أو النكول أو الإقرار في عيب لا يحدث مثله (الأصل في الوكالة
الخصوص) ولهذا إذا قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا لماله فقط (وفي المضاربة العموم) ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا
في جميع الأنواع (فإن باع) أي الوكيل (نسأ فقال آمره أمرتك بنقد وقال أطلقت صدق الآمر) بناء على كون التقييد أصلا في الوكالة
(وفي المضاربة) يعني إذا باع المضارب نسأ فقال رب المال أمرتك بنقد وقال أطلقت (صدق المضارب) بناء على كون الإطلاق أصلا فيها
وسيأتي تحقيقه في كتاب المضاربة إن شاء الله تعالى (لا يتصرف أحد الوكيلين وحده) لأن الموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما وإن كان
البدل مقدرا لأن تقديره لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف لا مانع فيه
عن الاجتماع ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد كما ذكر الأول بقوله (إلا في خصومة) فإن الاجتماع فيها متعذر لإفضائه إلى الشغب في مجلس
القضاء فذكر الثاني بقوله (وإيداع وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا) إذ لا يحتاج في شيء منها إلى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة
الواحد والمثنى سواء بخلاف ما إذا قال لهما طلقاها إن شئتما أو قال أمرها بأيديكما لأنه تفويض إلى مشيئتهما فيقتصر على المجلس وكان الطلاق
والعتق معلقا بفعلهما [illegible] إلى الرأي وذكر الثالث بقوله (ولم يكن توكيلهما بكلام واحد) بل على التعاقب فيجوز لأحدهما أن ينفرد
بالتصرف لأنه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما إذا وكلهما بكلام واحد إذ لا ينفرد به أحدهما وإن كان أحدهما
حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا أو صبيا محجورا عليه لأنه رضي برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فإن تصرف أحدهما بحضرة صاحبه فإن أجازه صاحبه
جاز وإن كان غائبا فلا يجوز ذكره الزيلعي (الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه) لأنه لا يرضى بتحمل ... لأنه متبرع على الآمر بخلاف الكفيل لأنه ضمين (لا يوكل)

قوله ولو رد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب ببينة أو نكول رده على الآمر وكذا بإقرار فيما لا يحدث مثله لأن البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لعدم ممارسته المبيع فلزم الآمر وإقراره ليس بحجة على الموكل فإنما يرده عليه إذا رد عليه بإقراره بعيب لا يحدث مثله لأن القاضي يعلم أن العيب كان في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا إلى الإقرار ولا إلى البينة والنكول وحاصله أن العيب لا يخلو إما أن لا يكون حادثا كالسن الزائدة والإصبع الزائدة أو يكون حادثا لكنه لا يحدث مثله في تلك المدة أو يحدث في مثلها فإن كان غير حادث رده القاضي بغير حجة من بينة أو نكول أو إقرار وكذا إذا كان حادثا لكنه لا يحدث في مثل هذه المدة رده القاضي بغير بينة ولا نكول ولا إقرار لعلمه بكونه عند البائع وتأويل اشتراط البينة أو النكول أو الإقرار في الكتاب أن الحال قد يشتبه على القاضي بأن لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج إلى هذه الحجج ليظهر التاريخ أو كان عيبا لا يعرفه إلا الأطباء أو النساء وقولهم حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر إليها للرد حتى لو كان القاضي عاين البيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج إلى شيء منها وإن كان عيبا يحدث مثله فكذلك الحكم إن كان ببينة أو نكول لأن البينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة في حقه فيرده عليه ثم في هذه المواضع كلها رد القاضي على الوكيل يكون ردا على الموكل وإن رده عليه في هذا النوع بإقراره بقضاء القاضي لا يكون ردا على الموكل لأن الإقرار حجة قاصرة فلا يتعدى بخلاف ما إذا كان مما لا يحدث مثله ولكن له أن يخاصم الموكل فيرده عليه ببينة أو نكوله وإن رده عليه بإقراره برضاه من غير قضاء فليس له أن يرده على الموكل لأنه إقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما بخلاف ما إذا رده عليه بإقراره بقضاء قاض لأن الرد حصل بالقضاء فكان مكرها فانعدم التراضي وهو شرط في المعاوضة المالية فجعل فسخا في حق الكل ولكن الفسخ استند إلى دليل قاصر وهو الإقرار فمن حيث إن الرد فسخ كان للوكيل أن يخاصم الموكل ومن حيث إنه استند إلى دليل قاصر لزم الوكيل إلا أن يقيم حجة على الموكل فإن كان العيب غير حادث أو كان حادثا إلا أنه لا يحدث مثله في تلك المدة فرده على الوكيل بإقراره بغير قضاء لزم الوكيل وليس له أن يخاصم الموكل في عامة روايات المبسوط وذكر في البيوع أنه يكون ردا على الموكل لأنهما فعلا عين ما يفعله القاضي لو رفع إليه إذ لا يكلفه القاضي على إقامة البينة ولا على الحلف في هذه الصورة بل يرده عليه بلا حجة فكان الحق متعينا في الرد قلنا الرد بالتراضي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما والحكم أن الحق متعين في الرد بل يثبت حقه أولا في وصف السلامة ثم إذا عجز ينتقل إلى الرد ثم إذا امتنع الرد بحدوث العيب أو بزيادة حدثت فيه ينتقل إلى الرجوع بالنقصان فلم يكن الرد متعينا وهكذا ذكر الروايتين في شروح الجامع الصغير وغيرها وبين الروايتين تفاوت كثير لأن فيه نزولا من اللزوم إلى أن لا يخاصم بالكلية وكان الأقرب أن يقال لا يلزمه ولكن له أن يخاصم زيلعي

اي الوكيل الا باذن آمره او باعمل برأيك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان وكل به اي باذن الآمر كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل الوكيل
او موته وينعزلان بموت الاول وسيأتي تحقيقه في آخر الباب ان شاء الله تعالى وان وكل اي الوكيل بلا اذن اي بلا اذن الموكل فعقد اي وكيل الوكيل
عنده اي عند الموكل الاول او عقد بغيبته فبلغه واجاز اي عقده او كان الوكيل الاول قدر الثمن صح اما الاول فلان المقصود
وهو حضور رأيه قد حصل في المقصود نبح وأما الثالث فلان الاحتياج الى الرأي فيه لتقدير الثمن ظاهر وقد حصل بخلاف ما اذا وكل
وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر قال فوضت
اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق ويتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي حيث لا يتقيد
بالمجلس فان طلق بعده صح من لا يلي عليه لم يجز تصرفه في حقه لان التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت
الاولى فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره الحر المسلم او شرى واحد منهم به اي بذلك المال لم يجز لانتفاء ولايتهم عليه
كذا تزويج صغيره كذا ذكر الشراح مثله حيث لم يجز لواحد منهم فكر لانتفاء الولاية

باب الوكالة

بالخصومة والقبض اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه
ولكنهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت
الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك
القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا لغة لانه يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع
والفتوى على انه ايضا لا يملكه والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الدائن
استوفاه او ابرأه تقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل
باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له غائب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه منه وكله بالقبض
لم تقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني ان
اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل في حق البينة على اثبات العتق
والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب الكفيل بها اي بالخصومة اذا ابى اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن
شيئا بل وعده بتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمن كما مر اذا وكل بخصومات واخذ حقوقه من الناس على ان لا
يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت المال لم يتم اراده لتقديم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل
بالخصومة يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته
عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وان انعزل به
حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينته لا تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه وكذا لو استثنى الاقرار وان عني يعني ان
اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا يسمع خصومته …

الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت المال ودفعت الى الموكل كان القول قوله لانه امين يدعي ايصال الامانة الى صاحبها فيقبل قوله ولو وقعت المنازعة بين الوكيل بالاستقراض وبين موكله فقال الوكيل قبضت المال من المقرض ودفعت الى الموكل وانكر الموكل لا يقبل قول الوكيل لان الوكيل يريد بهذا الزام المال على الموكل فلا يقبل قوله في ايجاب المال على الموكل قاضيخان في كتاب الوكالة

الوكيل يقبل قوله بيمينه في ما يدعيه الا الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضه في حيوته ودفعه له فانه لا يقبل قوله الا بالبينة كما في فتاوى الولوالجي من الوكالة نقل من الاشباه في كتاب الوكالة

توكيل كفيل بمال بقبضه صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه من الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناه صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالعقد والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطلت الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه متبرعا مصدق التوكيل بقبض دين غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه ادى الدين الى الدائن لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغائب صدقه تم الامر وان كذبه الغائب دفع اي المصدق اليه اي الغائب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول قوله مع يمينه ورجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط على مدعي الوكالة الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه او لم يصدقه اي في دعواه الوكالة ودفع اليه على رجاء الاجازة اي اجازة الغائب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذبا له في دعواه التوكيل وعلى ولو لم يكن مصدق الوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر كذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لانه اقرار على الغير غير معتبر وأمر به اي بالدفع لو قال اي المدعي تركها اي الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اي المودع لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفع اليه وكيل بقبض المجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض مال وادعى الغريم قبض دائنه دفع اي الغريم اليه اي الى الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه لان وكالته ثبتت بقوله اخذ رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفي دعواه اقرار بالدين وبالوكالة وان كان اقرارا يثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اي الغريم دائنه على عدم قبضه لانه قبض يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلف لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا يجري النيابة في اليمين وكله بعيب اي برد المبيع بسبب عيب فادعى البائع رضا المشتري لم يرد اي الوكيل عليه اي البائع حتى يحلف اي البائع المشتري بخلاف مسألة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عنده بلا حجة فيصح القضاء ولا يستحلف المشتري بعد لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسألة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيه امكن نقضه ثم دفع الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى اخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها

ينفقها

استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيترد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به على الآمر الوكيل بالخصومة لا التوكيل تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا لذلك او مقرا به فيسمع ويقضي بالوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم اخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى والله اعلم بالصواب

باب عزل الوكيل

يعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله ويعزل ايضا بان يقول عزلت نفسي بشرط علم الاخر فيهما اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدد ويعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة الغرر ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل هنا فائدة تركه ويعزل ايضا بجنون احدهما من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح ولحوقه بلحوقه اي بلحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوف عند ابي حنيفة وانما يعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط قيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء وهذا اي العزل بهذه في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امرأته بيدها ثم جن الزوج ويعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي تصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال كما اذا وكله باعتاق عبد او كتابته او تزويج امرأة او طلاق او خلع او بيع عبد فاعتق او كاتب او زوج او اشترى او طلق ثلاثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فان فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل ان طلق واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوجها الموكل لان الحاجة باقية ولا تعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبد ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في العمادية او بقي اثره اي اثر ملكه كما اذا اطلق امرأته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر لانه يوقع البائنة ويقول ايضا

بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما او كلاهما الوكيل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين لانه لو ابقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك لانه لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا وحجره لو كان ماذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فتبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان حكمي كما مر اذا وكل يعني ان ما ذكر من العزل وكيل المكاتب بعجزه وكيل الماذون بحجره اذا كان ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا في قضاء الدين او اقتضائه لان العبد مطالب بايفاء ما وكل به ولم مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فان ذلك حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده الماذون لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى تفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي كان معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما تفيد عموم الافعال فلما اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعد وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل والله اعلم

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او تسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول لا حجة للهداية في اصلا ليكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموا بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تعميم الكفالة الى التسليم يشعر بالجهالة فيها مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سياتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا جامعا ولا يجمع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سياتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا تجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سياتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد مطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له لان فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول في الكفالة بالنفس واحد ومن لزمه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددت الكفلاء وان تعددت اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الا اذا كان ماخوذا منه كفيلا واخذ منه اخر فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاولى اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اي عن النفس كالراس والوجه والعنق والجسد والبدن ككفلت براسه ووجهه الخ وبجزء شائع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وايضا بضمنته وبعلي فان على للالزام فمعناه انا ملتزم بتسليمه والي فانه يستعمل في معنى على وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلفوا في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلبه كما التزمه كذا اي احضره ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه فاذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبته ونحو ذلك او عجل بان قال انا كفيل به كلما طلبته او متى طلبته اسلمه اليك وان لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما يدعي لعله لم يعلم لماذا دعي فان غاب اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب اي الكفيل به اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معلومة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالبه بها بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون ان قال الرجل بالفارسية لاخر من فلان را پذیرفتم تا یکسال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يريدوا فيقولوا في الكفالة من كابرى تا یکسال حتى لم يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة والحيلة في سقوط المطالبة ان يريد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك بعد ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل برئ الكفيل بموته اي موت الكفيل للعجز الكلي من تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وبرئ الكفيل بالنفس ايضا بموته اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم وان كان النفس المكفول بها عبدا للكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال مطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب بقيمة العبد فسياتي انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت الطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل وبرئ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او موجع وكيلا كان او رسولا المكفول او بتسليم ذلك اي المطلوب نفسه الى الطالب متعلق بقوله تسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به ايضا بعد اي اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع يمكن

مخاصمة بيننا وإن لم يقل إذا سلمته إليك فأنا بريء حتى لو سلمه في برية أو سواد أو سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ فإن لم يقل سلمته إليك
عن طرف الكفيل في صورة تسليم المأمور أو سلمت نفسي عنه أي عن الكفيل في صورة تسليم المأمور نفسه قال قاضي خان فإن كان المكفول
بالنفس إذا سلم نفسه إلى المكفول له وقال سلمت نفسي إليك عن الكفيل برئ وإن لم يقل عن الكفيل لم يبرأ الكفيل وكذا لو أمر الكفيل رجلا أن يسلم نفس
المكفول به إلى الطالب إن قال المأمور للطالب سلمت إليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل وفي تسليم الأجنبي شرط معه أي مع ما ذكر من قوله عن
الكفيل قبول الطالب قال قاضي خان لو أن رجلا أجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به إلى الطالب وقال سلمته عن الكفيل إن قبل الطالب برئ الكفيل
وإن سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على أنه إن لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت
الكفالتان أي بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان وإن لم يواف به غدا لزم
فعليه المائة لأنه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس إياه وإن كان القياس يأباه وبالتعامل يترك
القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على أن يحذوه البائع مع أن بابه أضيق من الكفالة فلأن يترك هنا وبابها أوسع لأنها من التبرعات
أولى وإن لم يواف به حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس لأنه لا تنافي بين الكفالتين فإن مات المطلوب ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة
أو مات الكفيل فوارثه أي ضمن وارثه أو مات الطالب فكذا أي طلب وارثه ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها بأنها جيدة أو ردية
أو أشرفية أو فرنجية لتصح الدعوى فكفل بنفسه آخر على أنه إن لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا أي الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصحا
إن لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب إحضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما أن المال ذكر معرفا
فينصرف إلى ما عليه فتصح الدعوى على اعتبار البيان فإذا بين التحق بأصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الأولى فيترتب عليها الثانية
فالقول له أي للكفيل في البيان أي إذا اختلفا في وصفه وعدمه لأنه يدعي التقدير لا جبر على إعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده
وعندهما يجبر في حد القذف لأن فيه حق العبد وفي القود لأنه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى وله أن مبنى الكل على الدرء
فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لأنها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو أعطى جاز لإمكان ترتيب موجبه
عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما أي في حد وقود حتى يشهد مستوران أو عدل لأن الحبس هنا للتهمة وهي تثبت بأحد شطري
الشهادة إما العدد أو العدالة بخلاف الحبس في الأموال لأنه غاية عقوبة فيها فلا يثبت إلا بحجة كاملة وأما الثانية أي الكفالة بالمال
فتصح وإن جهل المكفول به إذا صح دينا الدين الصحيح دين لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء احترز به عن بدل الكتابة وستأتي
تكفلت عنه بألف وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق أي يضمن المشتري
إن استحق المبيع وبما بايعت فلانا أي ما بايعت منه فأنا ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه فأنا ضامن للمبيع لأن الكفالة بالمبيع لا
تجوز كما سيأتي وقد مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن أو ما ذاب أي وجب لك عليه وأمثال هذه الصور شرطية معناه إن بايعت فلانا
فيكون في معنى التعليق أو غصبك عطف على صح دينا بشرط يعني صريح الشرط والآتي الأمثلة السابقة معنى الشرط ملائم أي مناسب
للكفالة بأن يكون شرطا لوجوب الحق نحو إن استحق المبيع أو لإمكان الاستيفاء نحو إن قدم زيد وهو مكفول عنه أو لتعذر الاستيفاء نحو إن غاب زيد المكفول عنه

عنه **عن المصر** فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فتناسب ضم الذمة الى الذمة **لا** اي لا تصح الكفالة ان علقت **بنحو** اي بشرط غير ملايم نحو ان **تهب الريح او جاء المطر** قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا يبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزم المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضي خان وغيره اقول قوله سهو خطاء لان المذكور في العمادية والملتقى وشرحه ان الكفالة مما لا يبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد نقل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة ثم نقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز **ولا** تصح ايضا **بجهالة المكفول عنه** وجهالة المكفول **له** الاول **نحو ما ذاب** لك على الناس او لاحد منهم فعلي والثاني **نحو ما ذاب للناس او لاحد منهم عليك فعلي** كذا في العمادية **ولا بنفس حد وقصاص** لما مر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذا ليس كذلك واما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر **ولا بحمل دابة معينة مستاجرة له وخدمة عبد معين مستاجر لها** للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجر لانه اتى بغير المعقود عليه الا يرى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة لنفسه **ولا بالثمن للموكل ورب المال** اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز **وللشريك اذا بيع عبد صفقة** يعني باع رجلان عبدا من رجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل منهما مفرزا في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت كما يجب لكل منها بعقد يكون له خاصة **ولا بالعهدة** لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل قبل البيان ولذلك بطل الضمان **ولا بالخلاص** عند ابي حنيفة لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور وله وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم المبيع بورود الاستحقاق فيكون كالدرك **ولا بدين الكتابة** لانه موقت الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا **ولا عن ميت مفلس** اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه رجل لم يصح

قوله **لا** اي لا يصح الكفالة ان علقت بنحو الى قال شيخ الاسلام اقول هذا تلبيس باسقاط بعض من كلام صاحب الهداية فانه قال بعد قوله او جاء المطر وكذا اذا جعل واحد منها اجلا الا انه تصح الكفالة الى محل كلامه صحة الكفالة في صورة جعل كل واحد منها اجلا لا في صورة التعليق بها ووجه ان التأجيل اليها شرط فاسد كما مر جوابه و الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة لان ما صح تعليقها بالشرط اي في الجملة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا اصل مقرر عندهم ولا شك ان الكفالة مما يصح تعليقها بالشرط في الجملة فهي لا تبطل بالشروط الفاسدة لانها لا تبطل اذا علقت بالشروط الغير الملايم فان بطلانها حينئذ مما صرح به في كثير من الكتب المعتبرة من غير ذكر خلاف كقاضي خان وغيره الا ان بعض المتاخرين لم يفهم كلام صاحب الهداية وغفل عن معنى الاصل المقرر المذكور وظن ان مراد صاحب الهداية ان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل اذا علقت بالشروط الفاسدة ثم منهم من اعتقد صحة الكفالة في هذه الصورة بناء على ما فهمه من الهداية ومنهم من عرف بطلانها بمراجعة الى الكتب المعتبرة لخطأ صاحب الهداية كالزيلعي بناء على ما فهمه من كلامه وبما ذكرنا علم ان البطلان بشرط فاسد شيء والبطلان بالتعليق بشرط غير ملايم شيء آخر ولا تلازم بينهما فاستدلاله بما في الكتاب بين من ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة على ان في بطلان الكفالة بالتعليق بشرط غير ملايم روايتين من الغرايب مع ان التصريح بصحة الكفالة اذا علقت بشرط غير ملايم موجود منهما واما ما نقله من الصدر الشهيد فقد رد بما ذكره صاحب الذخيرة بقوله وعندي ان المسئلة المذكورة لا تصلح دليلا لان المولى باعتاق العبد يضمن قيمته للغرماء فهذا اضافة الضمان الى سبب الوجوب واضافة الضمان الى سبب الوجوب جائزة وليس بتعليق على الحقيقة فيصح الضمان في تلك المسئلة من هذا الوجه انتهى وايضا فعلى تقدير صحة كون هذه المسئلة دليلا على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز لا شك انه يصح التعليق فيها فلا يكون دليلا على ما فهم من الهداية من ان الكفالة صحيحة والشرط باطل بل يكون رواية اخرى غيرهما فلا يتم مدعاه. للمولى نوح زاده

ذكر محمد مسائل تدل على ان جملة ذلك ليس بشرط فمن ذلك ما ذكر ابن سماعة عنه في نوادره اذا قال الرجل لغيره ان جنى عليك فلان فانا كفيل بنفسه فقال ذلك الرجل بعد ذلك قد جنى على فلان فادعيه الي وانكر الكفيل ذلك فاقام الرجل بينة على فلان بالجناية عليه فهذا جائز والكفيل خصمه والضمان يؤخذ عن الجاني ولا يحاد البينة عليه وقد جوزت هنا الكفالة مع ان الكفيل لم يقل انا كفيل بنفسه كذا في محيط المتوفى

عند ابي حنيفة لانه كفيل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب ايفاؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤدي
اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه فقد فات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة وبلا قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة
واحدة هي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته او لبعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي
فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب ولا يتم القضاء الا بقوله وجه الاستحسان
ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرمائه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية وصحت
اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية وفي اخرى اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتي كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي
الفتاوى البزازية واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة
ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان
من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على
الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين
اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل وتجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات
والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب اي تسليمها
على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة به اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي لا تجوز الكفالة
بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا
فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فيمكن ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد
فصار كسائر الديون بخلاف الزكاة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل من عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته
بعد موته الا بوصية والنوائب قيل هي ما يكون بحق ككري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى
وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا تاخذها الظلمة بغير حق فان اريد الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون
وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوائب لان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليست كذلك وانما يوظفه الامام على الحاجة
اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين عن القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه
والشجة وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية او الارش
في مال واجب الاداء فان قال ادفع اليه او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او علق قال في الخلاصة وفي
فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين الدين الذي لك على فلان انا ادفع اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول
كفلت او ضمنت او علي او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة كذا قال [illegible] يصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل
لان مفهوم الكفالة هو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة [illegible] الذمة الاولى [illegible] الا اذا شرط البراءة فتكون الكفالة حوالة اعتبارا للمعنى

للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الآخر لان مقتضاها الضم لا
التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الآخر كفل بما لك عليه اي
قال كفلت بما لك عليه فان برهن اي الطالب على الف لزمه اي الالف لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق
الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل في الزائد عليه في حق الكفيل يعني ان اعترف الاصيل بالزائد على ما اقر به الكفيل
لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني يجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره
لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم فان كفل بامره وادى رجع عليه اي المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره
فيرجع عليه وان ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز من له الدراهم رجع على المكفول عنه
رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل تحت
الكفالة بخلاف المامور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى
ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع
وبدونه اي بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصلته اجازة اي المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة
تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابدا كذا في العناية فان لزم الفلان على فضمن فان ادى لم يرجع عليه الا اذا
قال عني كما مر في الكفالة بالنفس فان لوزم اي لازم الطالب الكفيل لطلب المال لازم اي الكفيل المكفول عنه وان حبس اي صار
الكفيل محبوسا حبس هو المكفول عنه لانه لحقه ما لحقه الا من جهته فيجازيه بمثله ابراء الطالب الاصيل ان قبل اي الاصيل
الابراء برئا اي الاصيل والكفيل معا او اخره اي الطلب عنه اي الاصيل تاخر عنهما لان الاصيل والكفيل تابع بلا عكس فيهما
لاستلزام تبعية الاصل للفرع وان ابراء اي الطالب الكفيل فقط برئ وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل
عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اي للكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا
يشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين يصح اذا سلطه عليه والكفيل سلطه على
الدين في الجملة كذا في الكافي ويبقى له الرجوع على الاصيل كذا في التاتارخانية صالح احدهما من الاصيل والكفيل
الطالب عن الف على خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فبراءته عن خمسمائة وبراءته
توجب براءة الكفيل وان ادى الكفيل رجع على الاصيل بها اي بخمسمائة ان كان كفل بامره اذ بالاداء يملك ما في ذمة
الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة فيملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه صالح
اي الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب
لكفيل برئت الي من المال رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغياها الى
نفسه بكلمة الى والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره

وفي ابرائكك الى لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل و اختلف في برئت يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم
يقل الي فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان
لصدور الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة بالشرط مثلا اذا جاء غد فانت بريء منها لان في الابراء معنى التمليك
كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان
فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة
لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل ان كان الشرط مما لا منفعة للطالب فيه اصلا نحو
اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملائما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا
بريء من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل الدين عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله
لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربوا وان مات المطلوب قبل الاجل
حل عليه الاجل فقط وان ماتا اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب ياخذ من اي التركتين شاء لان دينه ثابت على
كل واحد منهما كما في حال الحيوة لا يسترد اصيل ما ادى الى كفيله ليدفع الى طالبه وان لم يعط طالبه اذ تعلق
به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح اي
الكفيل به اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح
بدل ملكه ويندب رده اي الربح على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل
الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع
للكفيل والربح الذي حصل للبائع يكون عليه اي الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يأتي
ايشتري من الناس نوعا من الاقمشة ثم يبيعه فاذا جاء البائع مثلا وقضيته انت فعلت وهو يأتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح
ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة
ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل ويعوضه خمسة عشر درهما ببيع المعوض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي
اقرضه على انها من التوجه فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربح التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شيء لانه
اما ضامن لما يخسر كما قال بعضهم نظرا الى قوله على فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع في السوق فما خسرت فعلي
واما توكيل بالشراء كما قال بعضهم نظرا الى الامر فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه وسمي هذا النوع من البيع عينة لان فيه من التسلف
يقال باعه بعينة اي نسيئة ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضي له عليه او لزمه له كفل رجل عن رجل لرجل بما ذاب له عليه
فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا رد اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى عليه لان
ما ذاب لا يعلم الا بالقضاء والكفيل التزم المال الذي على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا برهن ان له على زيد الغائب كذا وهذا كفيله قضي على الكفيل لان المدعي

بامره

المدعي ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة
بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء بها صريحا لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضي بها بالامر
يثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا
يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر كفالته بالدرك تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى لا يجوز
بعده دعوى ملكيته كتب شهادة في صك كتب فيه باع ملكه وباع بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له
في المبيع لا كتب شهادة في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل يسمع بعده دعوى الملكية اذ
ليس فيه ما يدل على اقرار بالملك للبائع لان البيع قد يوجد من غير المالك ولعل كتب الشاهد ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه
مقيد بما ذكر كتب شهادة على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان
فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حالا فالقول للضامن يعني ان قال الكفيل للطالب ضمنت لك
عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكسه لو قال ثمنه الى شهر اذا قال الآخر حالة
والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر مرارا بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو
ينكر فالقول له والمقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق
المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البائع فلا يجب له الثمن على الاصيل فلا يجب
على الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن
وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة
للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من نقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان
عالما يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لانه ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية

فصل لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني ان كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين
لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشائع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان لان يسترده
للاداء بعقد فاسد كما مر ولو اداه متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا وتميز نصيب الشريك بصير وزنه عينا يحتمل
كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لآخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل كل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه
الا بما ادى زائدا على النصف لان كلا منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين
ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين والثاني مطالبة فقط واما الزائد فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في
النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدي نائبه فيؤدي الى الدور كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب
وكفل كل واحد بكل المال عن الآخر بامره يعني ان كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه

بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة او رجع عليه بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستو ولا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدي شائعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه لا يؤدي الى الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسئلة الاولى في التصحيح حتى لا يرجع على شريكه عادة ما لم يزد على النصف كذا لو كفلا عن الاصيل معا بالجميع ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف لما ذكر وان ابراء الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذ ان افترق المفاوضان اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل عن الآخر كما سيأتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل وكذا اذا كان بعقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن هيهنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق الآخر معلقا بادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان ادّيتما الالف فانتما احرار فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط لا يقابل المشروط جملة ولا يقابل باجزائه فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادّى عتق وعتق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب فان ادّى احدهما رجع على الآخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل لم يرجع بشيء انتفى التساوي وان اعتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما للتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق استغنى عنه والثابت بالضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف واذا اعتق المولى احدهما اخذ ايا شاء بحصته من لم يعتق اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة وان اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادّى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الآخر لا اي لا يرجع عليه لانه ادّاه عن نفسه بالاجبار على حصة من لم يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا التزمه باقرار او استقراض او وطئه بشبهة او استهلاك وديعة فانه لا يظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه جاز على من كفل به مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان مانع من المولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل وان ادّى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالب قبل الحرية ادّعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا وان ادعى رقبته فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته يعني ان ادعى رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل

الكفيل قيمته اذ الحاصل على الموت وقعا على وجه تخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته تبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل مولى عبده عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر معنى الاول ان لا يكون على العبد دين لان امر بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الآخر دينا فلا ينقلب موجبة بعد ما كان كمن كفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع المديون محيل والدائن محتال ومحتال له او محال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق عليه ايضا هذان اللفظان والمال محال به وشرط لصحة الحوالة رضاء الكل اما رضاء الاول فلان ذوي المروآت قد يانفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضاء الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى آخر والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضاء الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف الا في الاول حيث قال الزيادات الحوالة تصح بلا رضى المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه منفعة لان المحال عليه لا يرجع ان لم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال الا ان يقبل ابي الحوالة فضولي له اي الرجل الغائب كذا في الخانية لا حضور الباقيين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها علي فرضي الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية واذا تمت اي الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان من المحال يكون الشيء الواحد في زمان واحد في ذمتين ولا يرجع على المحتال الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او جحده حلفه ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما بهذين وبان يحكم القاضي بافلاسه في حياته تصح اي الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجل الف درهم واحال به عليه آخر تصح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين الكائن للمحيل على المحتال عليه وتبطل اي الحوالة بهلاك الاولى اي المودعة لتقيد الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها فيسقط بهلاكها كما يبرأ المودع وبوجود الدين على المحيل ولا تبطل ايضا بهلاك الثانية اي الدراهم المغصوبة لعدم ما يحلها وبراء الغاصب وبوجود الدين لا بهلاكهما اي لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذ كان فيه ان هلاك المغصوب يوجب ضمان مثله فيبقى الحوالة ولا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين والدين المذكورين بعد الحوالة المقيدة بهما لتعلق

حق المحتال له بهما فان يقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل يعني لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل
حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني ان بين الاموال
ان تعلق به حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحتال عليه
للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء
واما المرتهن فقد ملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة
المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحال عليه ولا بعين
بيد او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة
او غصب او عليه دين فيقال احلت الطالب عليك بالالف الذي له علي على ان تقضيها من المال الذي لي عليك وقبل المحتال عليه
فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه يخالفها حيث يطالب فيها المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه
ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته وسعة لا تبطل باخذ ما عنده
من العين كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاولى فلان الاطلاق ينافي
تعلق الحق بخصوص ما عنده او عليه والمبطل تعلقه واما الثانية فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال عليه فان دفع
الى المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال عليه اذا
طلب مثل ما احال يعني رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل
احلت بالف كان لي عليك والمحتال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين
عليه ولا قبوله الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال
للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه لي
وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه دينا وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون
الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة يجبر المحتال اذا
ادى المحيل فلم يقبل للمحتال عود المطالبة الى المحيل بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه من دار له اي دار المحتال
عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على اعطائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو
باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطي من ثمن دار المحيل لا اي لا يصح لانه لا يقدر على بيعها
الا اذا امره بالبيع فحينئذ يصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له
للبائع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد
ان الحوالة في البيان يكون على المال الحسي تفاديا عن خطر الطريق كره السفتجة بضم السين وفتح التاء واصله السفاتج تعريب سفته

سفته وهو شيء محكم ويسمى هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر
ليستفيد به سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود
معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان
المضارب يسير في الارض غالبا وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول
رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك
من الالفاظ يثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة
والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بما
لحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا
وكذا صرح وصلية واجازة بعده اي المضارب اذا اشترى ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز لكون المستبضع واجارة فاسدة
ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل
لا كان يكون في المضاربة الصحيحة ولا فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا اي سواء ربح او لا بلا زيادة على
المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقدم واضاعه فيها اي المضاربة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا وان دفع المال الى آخر وشرط
الربح للمالك فبضاعة وشرطه للعامل فقرض والتغيير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره لما يرد عليه من
قول صدر الشريعة ان المضاربة ان كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها ستة الاول كون رأس المال من الاثمان
فلا تصح الا بما تصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سيأتي
ولو دفع عرضا وامره ببيعه والعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة
الى المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه
امينا فيما عليه من الدين فلو قال العامل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال
اقبض ما لي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون رأس
المال والثالث تسليمه الى المضارب يعني لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا تتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان
المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين
فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها اي ان شرطا
ان يعمل المالك مع المضارب فسدت المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد
فاذا كان مفسدا ضرورة والرابع كون رأس المال معلوما لئلا يقعا في المنازعة تسمية بان يعقد على قدر معين من مال تصح به الشركة
او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب من الربح
معلوما عند العقد

اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطعه
الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفى الشركة في الربح لا تتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص
بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص فتفسد بشرط زيادة عشرة معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل
الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل هو روي والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اي يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح
كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه ثم لما بين ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اي غيره كل من الشروط لا يفسد المضاربة
بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب لانه جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في
الربح والجهالة فيه فلا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة واذا
صحت فللمضارب في مطلقها وهو ما لم يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة كان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد
عليه البيع مطلقا اي بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنة وله ايضا الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء
والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة وكذا لرب المال ونسيانه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان والايجار والاحتيال
اي قبول الحوالة بثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لا المضاربة عطف على البيع في قوله فله في مطلقها البيع اي ليس له
ان يضارب مع اجنبي الا باذنه او باعمل برايك لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب
لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة لان المستعير يملك المنفعة والمكاتب صار حرا
يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض التام اليه والايداع والابضاع دون المضاربة فتضمنهما ولا يدان
اي الا ان واعمل برايك في ان قرض والاستدانة كان يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما الغرض
وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بماله فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بمالها اي
المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى اخر بماله لا بمالها بعد ما قيل القول كان متطوعا لانه استدانة في حق المالك بلا
اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر شرك بما زاد وهو فعل في اعمل برايك انما قال احمر لانه ان صبغه اسود
لم يدخل تحت اعمل برايك عنده لما ان السواد عيب عنده بخلاف ساير الالوان والخلط اي خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اي ان
دخل في اعمل برايك لا يضمن المضارب بهما اي بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب
في مالها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ما له من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة
الثوب الابيض من مال المضاربة ولا يجاوز عطف على قوله لا المضاربة اي ليس له في مطلقها تجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه
المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات
والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرج من تلك البلد لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين
بغيره ايضا فان جاوز بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى او باع او اشترى سلعة غير ما عينها او بايع شخصا غير من عينه ضمن وكان له الربح وعليه خسرانه لانه تصرف

تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رجع الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة
على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق وليس له ايضا تزويج قن من مالها وعند ابي يوسف له تزويج الامة لانه من الاكتساب لانه يستفيد به المهر
وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق
على ضعف قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة ان يتصرف فيحصل به الربح
وانما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اي المضارب ان كان في المال ربح لانه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال
فان فعل اي اشترى من يعتق على واحد منهما صار مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل
بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي شراء من يعتق عليه لانتفاء المانع فان ظهر اي الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه
اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن لرب المال شيئا لانه انما عتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار
كالورثة مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها
لعدم الصنع منه وسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده ومعه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به
امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت الفا وخمسمائة سعى للمالك
بالف وربعه او اعتقه اي ان شاء المالك استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض اي المالك الالف من الغلام
ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه وطئ من النكاح بان زوجها البائع له
ثم باعها منه وبني حبلها منه حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ من الدعوى لعدم الملك وهو شرط فيها لان كل واحد من الجارية والولد مشغول
براس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منها بانفراده لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح
عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فلم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت لم يجد حق التصرف
فلا ينفذ دعوته فان ازدادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت
دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا
بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد حدوثه واما الدعوى فاخبار فان كان في حق غيره فموقوفة في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك
نفذ دعوته كما اذا اقر بحرية عبد لغيره ثم اشتراه فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

باب ضارب بلا اذن

اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح او لا
وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن
بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب الضمان ووجه ظاهر الرواية ان الربح
انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة
الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة بل له اجر مثله

ثم بعد ما دفع الى رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال على ان ما رزق الله فبيننا نصفان صح

على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح فلو اذن اي المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك لان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزقه الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجب للثاني وهو ثلث الربح ينفذ الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استأجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الخياط من يخيط بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هنا ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فلكل ثلث اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فانما يحصل للاول الثلثان جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الثلثان بينهما ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني نصف ولهما اي للاول والمالك نصف الاول نصف الربح وهو ماذون فيه من جهة المالك فيستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او قال ما فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للثاني كمن استأجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير من يخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط للثاني ثلثيه ضمن المضارب الاول للثاني سدس الربح فللمالك والمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استأجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير رجلا آخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر صح شرط للمالك ثلثا ولعبده اي عبد المالك ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل الى المولى لا يجوز لانه لا يأخذ بما في يد العبد وان كان يجوز اعليه وان لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا يكون اشتراط على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع وان صحت كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط له بهذا العقد والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه دين فللغرماء وتبطل اي المضاربة بموت احدهما اي المالك او المضارب توكيل وبموت الوكيل او الموكل تبطل الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت لا لحوق المضارب لانه لا تصرف انما توقفت بالنظر الى ملكه والامر لهم في مال المضاربة ولم يعارضه فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك فسخا للعقد لان الربح لا يكون للمالك وقد اعتبرنا الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما فكان العقد ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا ابطل تخصيص احدهما بالربح وعندنا لا تبطل ويعزل المضارب بعزله اي عزل المالك اياه ان علم ولا ينعزل ان لم يعلم به لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما في الوكالة وان علم والمال عرض فيبيعها ولا ينعزل لانه له

اجتماع الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح والحاجة اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس راس المال لانه معزول حقيقة ويبدل به خلافه اي اذا عزله والمال نقد لكن من خلاف جنس راس المال فله ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اي المضارب والمالك وفي المال دين وربح لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجر له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجر والسمسار هو الذي يجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها باجرة من غير ان يستأجر فهو يعمل ايضا بالاجر وجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اي ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال والهلاك يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكاة الى العفو لا النصاب وان زاد لم يضمن اي ان زاد الهلاك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا قسم الربح والعقد باق ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ راس ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك راس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك راس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهي لا تكون الا بعد سلامة الاصل فان اهلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذاه من راس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذ المالك محسوب من راس المال وان استوفى راس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما الربح وفسخاها اي المضاربة ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر

باب

نفقة المضارب في الحضر مبتداء من ماله جنس كدوائه فانه اذا مرض كان دواءه من ماله سواء كان في السفر والحضر لانه لم يحتبس في المضاربة فلا تجب النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس فلم يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجر خادمه وغسل ثيابه والدهن ان احتيج اليه وركوبه كراء او شراء وعلفه من ماله اي من مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة من مالها الا ان الاجنبي به بالمعروف اي غير زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزائد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر والا فلا ان اخذ المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم راس ماله فان فضل شيء قسم بينهما وان باع اي باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب نفقته اي ما انفق على المتاع من اجرة القصار والحمل والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وعادة التجار الحاق هذه براس المال [illegible] قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا [illegible] المتاع ... المضارب [illegible] بالنبي

واشترى بها اي بالالفين عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا اي الالفان عنده اي المضارب يغرم اي المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو
الفين وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلاثة ارباعه لها اي للمضاربة ورأس المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار
الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه
للمضارب وثلاثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكيهما في العبد فربعه على المضارب وهو
خمسمائة وثلاثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما
تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح على الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بها فلو بيع
اي العبد بضعفها وهو اربعة آلاف فحصتها اي حصة المضاربة ثلاثة آلاف فالفان وخمسمائة منها رأس المال والربح منها خمسمائة
بينهما انصافا شرى من المالك بالف عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه لانه لما اشتراه المضارب كان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لكن
وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فتبنى
على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر
فتبنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وناوله اياه بلا بيع شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطأ فلهما
بالدفع والفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة
المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء
صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليها اي المضارب وباقيه وهو ثلاثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر
بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال لما صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك برأس ماله واذا فديا صار العبد لهما
وخرج عنها اي عن المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام بقدر حصتهما شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده
دفع المالك ثمنه ثم وثم اي كلما هلك الالف دفع المالك الالف الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع رأس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء
عبد بعينه بالف دفع اليه فاشتراه فهلك الالف قبل ان ينقد للبائع فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان المال في يد المضارب امانة لا تتم
والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو جعل قبضه على الاستيفاء صار مضمونا وهو ينافي الامانة فجعل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا
استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت الفا وربحت الفا وقال المالك
دفعت الفين او ادعى المضارب عموما او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني في الصورتين الاخريين
فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره كالمستقبض المال وفي مثله القول
للقابض ضمينا كان او امينا وان كان يبنى على مالك يدعي من الفضل قبل ان رب المال يدعي فضلا في رأس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات
للاثبات واما في الاخريين فلان الاصل فيها العموم والمضارب يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك اي القول له لاتفاقهما على الخصوص
فاعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاثباتها الضمان كما قال من معه الف هو مضاربة لزيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد

زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل المضارب او كما قال من معه الف هو قرض وقال زيد هو بضاعة او وديعة حيث
يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا وقتا بان قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت الي في
شوال فصاحب الوقت الاخير اولى لان الآخر ينسخ الاول

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هي اختلاط شيء بشيء ومنه الشرك بالتحريك حبالة الصائد لان فيه اختلاط بعض حبل بالبعض ثم اطلق على العقد مجازا لكونه سببا له ثم
صار حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال حربي او اختلاط ما
لهما بلا صنع من احد منهما او خلطهما خلطا يتعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او يتعسر كالحنطة بالشعير ونحو
ذلك وكل اجنبي في مال صاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كما في الاجانب فصح له بيع حظه اي نصيبه من المال ولو من غير شريكه
بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه
لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط وان حصل بغير تعد حصل سبب الزوال
من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهما زائلا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك غير زائل في حق البيع الى الشريك
عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك
منفعة البعض الى الشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد عطف على قوله اما
شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول بان يقول الآخر
قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرها وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف في كل الذي
عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصله كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة واما
ذكر فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما يقطعها
اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم
المسماة ربح ليشتركا فيه وهي اي شركة العقد ثلاثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال
ويسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنائع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر
والثالث شركة الوجوه قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقد على اربعة اوجه مفاوضة وعنان
وشركة الصنائع وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنائع وشركة
الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره المشايخ ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما
بقولهما الشركة على ثلاثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحد على وجهين مفاوضة
وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في شركة الوجوه وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة
في الابدال واذا اطلقت تكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته وبينته على طريق غاية البيان وقلت وكل منها اما مفاوضة وهي

المساواة سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سيأتي او عنان مأخوذ من قولهم عنّ اي عرض سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كأنه عنّ لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه **أمّا المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة** اي يكون كل منهما وكيلا للآخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالولاية عليه ولا ولاية عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة **وكفالة** بان يكون كل منهما كفيلا للآخر ليتحقق المساواة بينهما في طلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة **وتساويا** اي الشريكان **مالا** اي ما تصح به الشركة كما سنبين بخلاف العروض والعقار حيث لا يضر التفاضل فيها **وتصرفا** بان يقدر احدهما على ما يقدر عليه الآخر من التصرف والآفات معنى المساواة **فلا تصح** تفريعا على قوله وكفالة **بين عبدين وصبيين ومكاتبين** فانهم ليسوا باهل الكفالة **ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي** تفريعا على قوله وتصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف في الكفالة والعبد لا يملك شيئا منها الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على ما يقدر عليه شريكه لكونه وكيلا في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم نقل دينا كما في سائر الكتب لئلا يرد ما يتعين تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه **ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه** اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان بينا جميع ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا اللفظ **فما يشترى كل لهما** اي اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة **الا طعام اهله والادام والكسوة** اي كسوة اهله وكسوته فانها تكون له خاصة استحسانا والقياس ان يكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكان من جنس ما تناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة وعلم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبائع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة **وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة** وسيأتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة **كالشراء والبيع والاستئجار او كفالة بمال بامره** اي بامر المكفول عنه **ضمنه** اي ذلك الدين **الآخر** وانما صح فيها تحقيقا للمساواة وبالامر لا بلا امر لانها لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر كانت معاوضة كما سيأتي **واما العنان في الشركة بالاموال** عطف على قوله اما المفاوضة **فهو شركة في كل تجارة او نوع منها** كالبز والطعام ونحوهما **وتضمن الوكالة** ليتحقق

المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير **فقط** اي دون الكفالة لانها تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر **وتصح ببعض المال** لان الحاجة ما مست اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بصحته **ومع فضل مال احدهما** لعدم اشتراط التساوي فيه **وتساوي ماليهما لا الربح وبالعكس** اي تساوي الربح لا المالين لقوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة **وتصح ايضا بكون احدهما** اي احد المالين **دراهم والآخر دنانير** او من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود **وبلا خلط** وقال زفر والشافعي لا تصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط **وكل يطالب بثمن ما شرى لا الآخر** لما مر انها متضمنة للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق **ثم يرجع على شريكه بحصته منه** اي من الثمن **ان اداه من ماله** اي من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا نقد من مال نفسه رجع عليه **ولا يصحان** اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال **الا بالنقدين** اي بالدراهم والدنانير **والفلوس النافقة** اي الرائجة **والتبر** وهو ذهب غير مضروب **والنقرة** وهي فضة غير مضروبة **ان تعامل الناس بهما** اي بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلح ان يكون رأس مال الشركة والمضاربة وجعل في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر العرف ففي كل بلد تجري التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود ولا يتعين بالعقود وتصح الشركة به ونزل التعامل به ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعين في العقود ولا تصح الشركة كذا في الكافي ولا يصحان الا ان ذكروا **بالعرض لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الآخر** يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العرض بنصف مال الآخر منه صار شريكين في العين شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض **فان ملك احد المتفاوضين** بارث او هبة **ما صح فيه الشركة** كما مر آنفا **وقبضه** عطف على ملك **صارت المفاوضة عنانا** لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة **هلاك ماليهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها** لانها من العقود الجائزة فشرط لدوامه ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا ان هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي الهلاك **على صاحبه** اي صاحب المال **قبل الخلط في يده او في يد الآخر** اما ان هلك في يده فظاهر واما ان هلك في يد الآخر فلكونه امانة عنده **و** بعده اي بعد الخلط يهلك **عليهما** لانه لا يتميز فيهلك من المالين **فان شرى بمال احدهما بعد شراء الآخر بماله فشريه لهما** على ما شرطا لان الملك حين وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها **ورجع على الآخر بحصته من ثمنه** لانه اشترى نصفه بوكالة ونقد الثمن من مال نفسه فيرجع عليه كما مر **وان هلك قبله** اي قبل شراء الآخر **فما شراه الآخر بينهما شركة ملك** على ما شرطا ان ذكرا الوكالة لا الربح ان ذكرا ان ما اشتراه كل منهما بماله يكون بينهما فالمشترى له

وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المدرجة فيها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما التصرف
في نصيب الآخر وان اي وان لم يوكله صريحا فلا اي لا يكون المشترى لهما بل للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة ثبتت في ضمن الشركة
وقد بطلت الشركة بهلاك المالين او احدهما فيبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اي المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع لانه
يعتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادات التجار ويضارب اي يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة
لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادات التجار والمال في يده اي يد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك
لم يضمن واما المفاوضة في شركة الصنائع فبان يشتركا صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة
وهي المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفا
وضة وقد مر بيانه سوى المال لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة كخياطين او صباغ وخياط اشارة الى ان اتحاد الصنعة
والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع ويتقبلا العمل عطف على يشتركا لاجر بينهما اي ليكون كل ما يتقبله احدهما من الاجر مشتركا بينهما
كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان وصلية شرطا
العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه
اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما يأخذه ليس ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح مال
فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يتحقق ربح بخلاف شركة الوجوه كما سيجيء ان شاء الله تعالى وكل عمل قبله احدهما ويطالب
اجره كل منهما ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة
المتضمنة للكفالة واما العنان في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان بلا تساو بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط
ويثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا يثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها
وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في
ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا ان اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه
خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها واما المفاوضة في شركة الوجوه سميت بها لان الشركة
بالنسيئة لا تكون الا لمن له وجاهة عند الناس فبان يشتركا متساويين فيما ذكر بلا مال ليشتريا متعلق بقوله يشتركا بوجوههما ويبيعا
وتضمنت وكالة لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاولى وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان
فيها اي في شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوي فيها اي في الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط كما مر وان شرطا
الشريكان في شركة الوجوه مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب
او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ والتلميذ يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق
بغيرها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني

فصل في الشركة الفاسدة

لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو
ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما
لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل احدهما باعانة الآخر فله اي للمحصل لانه الاصل في العمل وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ
عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولا في استقاء بان كان لاحدهما بغل
وللآخر راوية ويستقي احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للآخر لانه اجير اجارة فاسدة الربح في الشركة الفاسدة
على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع وانما يعدل عنه بالعقد صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل
لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو لا يوجب الربح وتبطل اي الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب
ويحكم به القاضي لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل للملزوم لا يزكي احدهما مال الآخر
بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكاة مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه
فاديا ولاء اي التعاقب ضمن الثاني وان جهل باداء الاول لانه اتى بغير المأمور به لانه اسقاط الفرض عنه
وقد سقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وهذا لا يختلف بالعلم
والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا وان اديا معا اي ادى كل واحد بغيبة صاحبه
اتفق اداؤهما في زمان واحد او لا يعلم التقديم والتأخير ضمن كل قسط الآخر ويتقاصان فان كان مال احدهما
اكثر يرجع بالزيادة شريكي مفاوضة امره باذن شريكه ليطأ فهي له مجانا يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه
بشراء امة ليطأها فاشتراها المأمور واد بالثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا عند ابي حنيفة
وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمأمور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة
فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وكان الجارية تدخل في ملكه جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة
نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتريا ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع
فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة
في مسئلتنا وان البائع يأخذ بثمنها ايا شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة

كتاب المزارعة

لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج
ولا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لحديث رافع ابن خديج انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض
على الثلث او الربع من الخبير وهو الاكار لمعالجته الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض
ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة ويصح عندهما لانه عليه السلام دفع نخيل خيبر
الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج منه من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وعليه

بترك خبر الواحد والقياس ولكن قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كسائر العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية
العاقدين اذ لا صحة لعقد ما بدونها والثاني صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود والثالث بيان مدة
متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة
العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة لانها معيار المنفعة فيجب ان تكون
المدة مما يتمكن فيها من الزراعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين
مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر اي من كان البذر من قبله لان المعقود عليه
يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض
فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي الى النزاع والخامس بيان جنسه اي جنس
البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان حظ الآخر اي بيان من لا
بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب
الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد والثامن الشركة
في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا
للعقد وانما تصح عندهما ان كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لآخر لان صاحب الارض يستأجر العامل للعمل والبقر آلة
العمل فجاز شرطه عليه كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد والباقي لآخر لان رب البذر استأجر الارض
بجزء معلوم من الخارج ولو استأجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا ان استأجرها بذلك او العمل لواحد والباقي للآخر
لان صاحب الارض يستأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما تصح ايضا اذا كان
نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين وتفسد ان كان الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر لان رب البذر استأجر الارض
والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها
يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة
الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل
او كان البذر والبقر لواحد والباقي لآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر لواحد والباقي وهو الارض والعمل للآخر لان كل واحد من البذر
والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا تخرج الارض
الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرطا لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات وهي اوسع
من السواقي والسواقي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا

قاطعا للشركة او شرطا ان تكون التنقية على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد او شرطا دفع رب البذر بذره او دفع الخراج
الموظف وتنصيف الباقي حيث يفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث
او الربع فيجوز كما لو شرط دفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما
لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا ان يكون التبن لاحدهما والحب للآخر حيث يفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود
او شرطا تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر حيث يفسد لانه شرط يخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه
آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن وان شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن او شرطا الحب نصفين وجعلا اي التبن
لرب البذر صحت اما الاولى فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية
فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه وان فسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما
يستحق الآخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني ان كان البذر من صاحب الارض
فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد
على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه كالمستوفي منافع الارض بعقد
فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها وان صحت فالمشروط اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم تخرج اي
الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع من
العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استأجر اجيرا ليهدم داره
وفي الكفاية هذا قبل القاء البذر وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في
سائر الاجارات الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فتنفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر والارض له وقد كرب العامل
فلا شيء له في عمل الكراب قضاء لانه عمل انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضى ديانة يعني
ان ما ذكر جواب القضاء فاما فيما بينه وبين ربه فيلزم ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من
الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتغرير مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة بموت احدهما اي العاقدين كما في
الاجارة ولو دفعها ثلاث سنين فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه
وقسم على الشرط وبطلت اي المزارعة في السنتين الاخريين لان ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة لحق المزارع والورثة و
في القطع ابطال لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعملنا بالقياس
ولو مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته
فيها الى وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والحفظ والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما
حتى يدرك كنفقة العبد المشترك اذا عجز عن الكسب ولو مات احدهما اي قبل ادراك الزرع ترك اي ترك الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا

عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن ابقاء العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل اما الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء مدة

انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متبرع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما

اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا وتفسخ المزارعة بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل

ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسنات بشيء ان لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب

عند فساد العقد وهو لم يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض قبل الحصاد اي الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى

من الابطال ويخرج القاضي ان حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في انها باطلة عند ابي حنيفة خلافا لهما وان الفتوى

على صحتها وشروطها كشروطها الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة

في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا يجري ههنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا

وتقع على اول ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت وتفسد ان لم يخرج اي في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة

فكانهما نصا على ذلك وذكر في تاج الشريعة الا ان فيه استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة غراسا في ارض لم تبلغ اي تلك الغراس

الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما فنصفين ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضي خان او دفع اصول رطبة في ارض

مساقاة ولم يسم المدة فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة لنباتها غاية كمدة اشهر مثلا حيث يجوز ويقع

على اول جز اي قطع يكون اي يحصل كل الاول لا ما بعد دفع رطبة انتهى جزازها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون

اي البذر بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل

العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها لان لا اثر فيها لعمل العامل ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما

هو حاصل وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة وسنتين يفسد بعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها فيفسد لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا

اي لا يخرج كان اي لا يفسد لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية فلو خرج

اي الثمر في وقت سمي فيه الشرط لصحة العقد والا اي وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لا تخرج الثمار فيها

ولو علم ذلك في ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء وان فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تصح اي المساقاة في الكرم والشجر

والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو وصلية فيه ثمر ان لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد لانه لا يكون حينئذ لعمل العامل اثر كالمزارعة

وعند الشافعي لا تجوز المساقاة الا في النخل والكرم دفع ارضا سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا وتكون هي اي الاشجار والارض

بينهما نصفين فسدت لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرسها اي العامل الارض غراسا

فالثمر والغرس لرب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض كمستأجر العامل ليجعل ارضه بستانا بآلات تنفع على

على ان يكون اجرة نصف البستان الذي يظهر بعمله والآلة فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس

وقد تعذر رده عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها وله مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة بموت

احدهما ومضي مدتها والتمر فيه نيّ غير مطبوخ هذا قيد للصورتين الموت ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استأجر العامل ببعض الخارج ولو استأجر بدراهم

بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استأجره ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان وصلية

كرهه ورثة صاحب الارض لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار على الاشجار

الى وقت الادراك وان انتقض العقد يكلف الجداد قبل الادراك وفيه ضرر عليه وان جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها

لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا

فالخيار في القيام عليه او تركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا

يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضي مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل ايضا يعمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر

ويكون بينهما على السواء لان في الامر بالجداد قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر ولا تفسخ الا بعذر كما في الاجارة ومنه كون العامل

عاجزا عن العمل فانها لو لم تفسخ لزمه استئجار الاجراء فيلحقه ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا

يخاف عليه من اخذ التمر او السعف السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود هي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتأنيث فلا تنون وجمعها

دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند من له الخلاص اي تخليصه من المدعى عليه

اذا ثبت والمدعي من اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها وانما كان هذا متناولا للاغلب من المتنازعين فيه احترز عنه بقوله

المتنازعين قولا وانما كان هذا متناولا للمتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله في الحق اي حق العبد والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة

اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلفت عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكر ههنا قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر هو المدعي قالوا

هذا صحيح ولكن الشان في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى

كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلف انه ردها لان اليمين يكون ابدا على النفي وركنها اي الدعوى اضافة

الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب اي المدعي منابه كما في الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى

العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبي الغير المميز فان كلا منهما كما في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة

اما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه يجبر ايضا صحيح وشرطها جوازها بمجلس القاضي فان الدعوى في مجلس غيره

لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى ان امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما تقبل

اي الدعوى ان الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعى عطف على الزمت اي صار ما يدعيه

معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر انه مدعى عليه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك كالرهن في يد المرتهن

والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن فلا صدر الشريعة بهذه العلة تشمل العقار ايضاً فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول ولعله وجهه
موقوفة على مقدمتين مسلمتين احديهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصماً اذا كان في يده والثانية
ان الشبهة معتبرة تجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد
على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون
احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا تعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهداً لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك
فوجب دفعها لتصح الدعوى كذا في الحواشي الهادية الى سواء السبيل وحينئذ فكم الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن
ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقول بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات
التي يتعذر نقلها كالرحى مثلاً حضر الحاكم عندها او بعث اميناً وان لم يمكن ان تعذر اي احضاره ليصير المدعى معلوماً لان الاعيان تتفاوت
والشرط ان يكون المدعى معلوماً وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلو عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة
والانوثة وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائباً وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان يبين المدعي قيمته
وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصبت مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع قال في الكافي
وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة
الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى
مع جهالة المدعى الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر ونكل عن اليمين فليتأمل فان كلام
الكافي لا يكون كافياً الا بهذا التحقيق الحديد على التوفيق وكون كان ما يدعيه عقاراً ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف
بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلاثة وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا
ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع لان المدعى يختلف به بخلاف تركه كذا في النهاية اي كما يشترط التحديد في
الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا ثلاثة من الحدود في النهاية قبلت شهادتهم عندنا خلافاً لزفر وان كان الرجل مشهوراً
يكتفى بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه ولكن ان
قدرها لا يصير معلوماً الا بالتحديد وذكر ايضاً انه يطالبه لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضاً انه في
يد المدعى عليه لانه انما يصير خصماً بكونه في يده وهو اي كونه في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل يثبت
بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة كان
في العمادية ادعى عيناً في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين
شهدا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة
ان الامانات واقعة الفتوى ينبغي ان تقبل لانه ثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال ذلك

ذلك اليد فتثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقول ما لا يمكن احضاره عند القاضي كصبرة الطعام
والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان مأذوناً بالاستخلاف بعث
خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل لا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر
نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي العمدة اذا كان المدعي شيئاً يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر
وان شاء بعث اميناً كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر اما اذا كان خارج
المصر كيف يقضي به القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحداً من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي
ثم بعد ذلك يمضي قضاءه ولو كان ما يدعيه ديناً في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوهما وقدره كمائة والف وقفيز
وقفيزين ونحوهما وان الدين لا يعرف الا بذكر ذلك وذكر ايضاً مطالبته به لما مر انه حقه واذا صحت اي الدعوى سأل القاضي الخصم عنها ليتضح
وجه الحكم ان الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤال ان يقول ان فلاناً ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اي الخصم الزم اي القاضي
بموجبه لم يقل قضى او حكم لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي
الزاماً للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر اي الخصم سأل اي القاضي المدعي
بينته لان النبي عليه السلام قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها
ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اي البينة قضى عليه لانه نور دعواه بالبينة فهي فعيلة من البيان فانها دلالة واضحة يظهر
بها الحق من الباطل والا ان لم يقمها بل عجز عن اقامة البينة حلفه اي القاضي الخصم بطلبه اي طلب المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه
بحرف اللام في الحديث ووجه كونه حقاً له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي
الغموس ان كان كاذباً كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال والا يحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون
النكول في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول
فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان
وجدها اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا تقبل
بينة المدعي وهذا ليس بشيء لان عمر رضي الله تعالى عنه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد
من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل
اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول حكماً وقضى به لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه السلام
اليمين على من انكر فترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تفصياً عن عهدة الواجب ودفعاً للضرر
عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح بهذا الجانب
اي جانب البذل او الاقرار على جانب التورع في نكوله وهو ان القضاء بعد عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول اني اعرض عليك اليمين فان لم تحلف احكم عليك ثلاثاً احتياطاً

لاحتمال ان يحلف بعد عرض ثلاث مرات ثم تبين ولا عبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر ان قوله احلف
قبل الحكم ولو بعد العرض ثلاثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد آخر ولا ترد اليمين على المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي
اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف المدعى عليه فنكل ترد اليمين على المدعي فان حلف قضي به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا
للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له وان
نكل لا يقضى له بشيء لانه عليه السلام قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين
على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب
المدعي لان اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة
بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي ولو قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبس الى ان
يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى اي رجل على آخر مالا فانكر اي المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال
فحلف فالصلح باطل وهو اي المدعي على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها واستحلفه يحلفه القاضي لو لا اي لو لم يكن الحلف
الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر لان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند
غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كما لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف المدعي
لم يضمن اي الخصم كذا في العمادية لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد
ان راجعها في العدة وانكر الآخر وفي ايلاء بان ادعى المولى عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء فيها في المدة وانكر الآخر واستيلاد بان ادعت امة
على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا يتأتى من الجانب الآخر
اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر ونسب بان
ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعي عليه والآخر منكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه وكان
ذلك في ولاء الموالاة والآخر منكر وحد سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او كان فيه حق العبد كحد القذف
حتى اذا ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فانه
يستحلف لاجل المال اذا ادعى المالك اخذ المال لا القطع فيتأكد في ذكر السرقة وادعى تناول المال فيكون كل عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف
في الحدود بالاجماع الا ان اتفق حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى
حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزنا ولعان بان تدعي المرأة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا يستحلف
فيها كلها الا في الحدود واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق
بالنكول والنكول اقرار لان الحالف لما امتنع عن الحلف مع وجوبه عليه فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا
يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكن اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان

واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف ولابي حنيفة ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو حمل بذلا قطع الخصومة
بلا تكذيب فكان هذا صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال فان لكن
لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان كل محل لا يعمل الاباحة بالاذن ابتداء لا يقضى عليه
بنكوله وما لا فلا قال وفتوى قاضي خان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما
لا يحلفه آخذا بقوله كذا في الكافي ويحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع لان في السرقة يدعي المال والحد وانهما جهان لا يجامع الشبهة
بخلاف ايجاب المال فيثبت بما يثبت به المال اي رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويثبت المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل
الدخول يعني ان ادعت طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا
اذا كان المقصود المال لانه دعوى حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب يحلف اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث
ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف
على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه
فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لان لها حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل يثبت حقها في نقل الصبي الى حجرها
ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف برئ وان نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع
الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فانكر المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من النسب بالاجماع فان
نكل في الصور المذكورة ثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع لا النسب كما مر ان النسب فيما لا يصح الاقرار به
والا اي وان كان نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف حتى يستحلف في النسب المجرد عندهما ان كان نسبا يثبت باقراره بان اقر الرجل يصح
بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن لان فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح
فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه
او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير ويحلف منكر القود يعني ان ادعى على غيره قصاصا في النفس
او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا فان نكل لم يقض بقتل ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص عند ابي حنيفة
وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص فيهما لان ما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان كان اقرارا
عندهما ففيه شبهة العدم لانه ان امتنع عن اليمين الصادقة قد لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود تجب الدية وكان الطرف محل البذل
فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس فيجري فيها البذل بخلاف الانفس ويحلف في التعزير
يعني ان ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه ان انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع
الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا مكن صاحب الحق من اقامته ولو كان حق الله تعالى لكان من الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد
سواء كان عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول قال ان المدعي لي بينة حاضرة في المصر استحلف الخصم لا يحلف

يكفل بنفسه ثلاثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي وجرابه يكون الكفيل
ثقة بالمصر لانها لو احضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية
معروف الدار ليحصل فائدة التكفيل ولا بد للتكفيل من قوله البينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه
فان ابي ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب ولازم الغريب اي كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب الا الى آخر
المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى دون
غيره لقوله عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر لا بالطلاق والعتاق لا دون الا ان الح
الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلف بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضي واذا قضى لم ينفذ كذا في
شرح الهداية ويغلظ اي اليمين بصفاته تعالى كان يقول القاضي قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن
الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا
شيء منه وللقاضي ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو كيلا يتكرر عليه
اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس
فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ
على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير لا اي لا يغلظ بالزمان والمكان
وعند الشافعي يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلاة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع الكبير عند المنبر
ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام
والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون رادعا له عن الاقدام على
اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احد الا بالله خالصا تحاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه
لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار تعظيمها ولا يحلف اليمين
يستعمل ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التوراة والانجيل لانه كتب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف الوثني الا
اي الكفرة كلهم مع افتراق نحلهم يعتقدون بالله تعالى قال تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي
ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيما او يحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والغصب والتعزير
ويقع التحليف على الحاصل بقوله بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم الان او ما يجب عليك رده الان او ما يجب
عليك حق التعزير الان لا اي لا يحلف على السبب وبينه بقوله بالله ما بعته ونكحته اي ما نكحتها
وما طلقتها وما غصبته وما شتمته الاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظائره فان اليمين
يكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد يحلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا
يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال كذا في النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان

كان فيه اي في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا
ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق
في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف
على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على سبب
لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على
السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث
يحلف فيهما على الحاصل ايضا او ما هو حر في الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق
ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه فقال حلفتني مرة فان اقام البينة تقبل يعني ان ادعى على رجل مالا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال
المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل ولولاها اي ان لم يكن
بينة وطلب تحليفه اي اراد تحليف المدعي جاز اي تحليفه قال ان المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد بعده الاول ان يقول المدعي
ليس لي بينة على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبينة والثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان
في رواية لا تقبل لظهور التناقض وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها
قيل تقبل ان وفق وفاقا ذكر في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع اي فيه روايتان وقيل لا يصح فيه اتفاقا لان معناه
ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه يسمع كذا ههنا وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على
الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نائبا
عن آخر في طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص توجه عليه
اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي واب الصغير يستحلف اي يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف
اي واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي
ان خوصم في عيب بمبيع باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول
ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي
انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره
ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فان لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا وهذا
اصل مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اي فعل الغير شيئا يتصل به اي
بالحالف وفرع عليه بقوله فان ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف البائع على البتات مع انه فعل الغير يعني ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او
آبق ادعى الثاني وادعى انه سرق او ابق في يد البائع فان التحليف يكون على البائع بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير والماء لانه تسليم

فليم البايع المبيع سليماً عن العيوب واجب عليه اي البايع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البايع بنفسه فيكون على البتات وان ادعى سبق
الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني ان اشترى زيد من عمرو شيئاً ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو زيد
على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما ذكرنا ادعى ديناً او عيناً على وارث اما الاول فبان يقول رجل للاخر ان لي على مورثك الف
درهم فمات وعليه الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثت من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما يحلف
على العلم لا البتات لما ذكرنا اشارة الى قوله واما اشار الى انه اذا علم القاضي كونه ميراثاً او اقر به المدعي او برهن الخصم عليه كذا في العناية
ولو ادعاهما اي الدين او العين الوارث على غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكرنا اشارة الى قوله والاول كالموهوب
والمشترى اي لو وهب رجل لرجل عبداً فقبضه او اشترى رجل من رجل عبداً فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فانه يستحلف المدعى عليه
يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اي للمدعي يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف
انقطع النزاع وان نكل حلفت اي المرأة على البتات اي انها ليست امرأته فان نكلت قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان كل موضع
وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبراً حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف
على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ولا يقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات اكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى اشياء مختلفة
يحلف على الكل مرة في العمادية ادعى اعياناً مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف
فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكن
ان ادعى ان الاعيان قائمة في يد يؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة
تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم تكن له بينة يحلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة
اقر ببيع او غيره ثم قال كنت كاذباً في اقراري يحلف المقر له اي المقر له لم يكن كاذباً فيه ولست بمبطل فيه عوى عليه عند ابي يوسف
وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعاً كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيها ابعد
وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلاً على
اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقاً
فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فداء اليمين والصلح منه يعني ان ادعى رجل على آخر مالاً فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه
على مال صح لما روي عن عثمان رضي الله تعالى عنه انه ادعى عليه اربعون درهماً فاعطى شيئاً وافتدى يمينه وعن حذيفة رضي الله تعالى عنه انه افتدى
يمينه بمال وقال لو حلفت وقع في القيل والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فلو افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام
ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى
يمينه بعشرة دراهم مثلاً حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في العناية والله اعلم بالصواب

باب التحالف

اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمناً وادعى البايع اكثر منه او وصفه بان ادعى البايع انه باعه بدراهم رائجة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه بان اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن
اي ايهما اقام البينة حكم له لانه نوّر دعواه بالحجة فبقي في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على القاضي الحكم والدعوى لا تلزم
وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع جميعاً
بان قال البايع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البايع في الثمن والمشتري في المبيع اولى لان حجة
البايع في الثمن اكثر اثباتاً وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتاً وان عجزا اي لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه
البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد
امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كل منهما عما يختاره وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا
اي استحلف القاضي كل منهما على دعوى الآخر اعلم ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البايع يدعي على المشتري زيادة
الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي على البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمناً والبايع ينكر فكان كل منهما منكراً وتحليف المنكر
موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المبيع قد سلم للمشتري فلا يكون مدعياً على البايع
شيئاً فبقي دعوى البايع على المشتري في زيادة الثمن وهو ينكرها فيكتفي بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض بقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان و
السلعة قائمة تحالفا وترادا وبدأ بيمين المشتري لانه اقواهما انكاراً لانه المطالب اولاً بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه لو سلعة
بثمن اي هذا ان كان بيع عين بدين اي بثمن وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين حتى يكون مقايضة او ثمن بثمن حتى يكون صرفاً فبايهما
بدأ اي القاضي جاز لاستوائهما في فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البايع بالله
ما باعه بالف وفسخ القاضي اي فسخ العقد البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما الفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما
لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي بيعاً بثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعاً للمنازعة بينهما وفرع عليه
ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل له وطؤها لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي
ومن نكل عن اليمين لزمه دعوى الآخر بالقضاء لانه صار مقراً بما يدعيه الآخر او باذلاً له لا تحالف في الاجل والبيع وشرط الخيار
وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل وغيرها لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه
الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه
عن ملكه او تعيبه بالعيب يعني ان اهلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا
في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلاً منهما يدعي عقداً
ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة كذا بعضه اي اذا هلك بعض المبيع او خرج
عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك اي بعدم اخذ شيء من ثمن الهالك ويجعل العقد كان لم يكن الا على
القائم ولا بعد بدل الكتابة ولا تحالف ايضاً بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل
الكتابة غير لازم

لجواز العجز وإن الغرض التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا في راس المال بعد اقالته اي اذا تقايلا عقد السلم واختلفا في راس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا تنفسخ الاقالة و يعود السلم وهو لا يجوز لان الاقالة اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف لانه منكر السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع يتحالفان وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله والبه الاشارة بقوله عليه الصلاة والسلام تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ بسائر اسبابه الفسخ حتى لو قالا انقضنا الاقالة لا تنتقض فلا يحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع مما يحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا انقضنا الاقالة تنتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع ههنا لان ملك المبيع يحتمل العود اختلفا في قدر المهر قضي لمن برهن اي اقام البينة لانه نور دعواه بها كما سيجيء

بالبينة وان برهنا فلها اي قضي للمرأة ان شهد مهر المثل له اي للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وقضي له اي للزوج ان شهد اي مهر المثل لها بان كان مثل ما ادعت او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل لهما اي لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه تهاترا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر وان عجزا عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع ويفسخ القاضي قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضى بقوله اي الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضى بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه اي يقضي بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته لانهما تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه بالتحالف اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه آجره شهرا بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجره بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر انه اجره شهرا وادعى المستاجر انه استاجره شهرين قبل قبضها اي قبض المنفعة او اختلفا فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا لم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول للمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت به والآخر ضمن بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلفوا في الاجرة وحلف الموجر لو اختلف

اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل في زائد يدعيه اولى لو اختلف فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه لانه الاجر لان التحالف بالاجل النص والمنافع المستوفاة لا تمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخت اي الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقود بعقد واحد فان تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة اختلف الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح بينهما او لا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر اي الا ان يكون الرجل صايغا وله اساور وخواتم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا في شرح الهداية والقول له اي للرجل فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المرأة وما في يدها في يد الزوج وان تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا ههنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا آخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول قولها كما لو اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضي خان وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحي منهما بالواو ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحياة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا يد له

فصل

فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او آجرنيه او رهننيه او اعارنيه او غصبته وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني ان ادعى رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا تجوز من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بين قضاء منافيهما في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة لانه امين فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان كان في اليد رجلا صالحا تندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع الخصومة بها لانه ربما يحتال بالدفع الى الناس بالقضاء وعرف احوال الناس

وأي على ثبت قول الآخر وأي برهن فقبل وإن برهن فحجة الموجر اولى لو اختلفا في الاجرة وحجة المستاجر اولى لو اختلفا في المنفعة

فقال المحتال من الناس قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه
فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا تندفع لانهم لما قالوا لا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة تندفع
او قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا اثبت ان يده ليست يد ملك و خصومة
وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه
من لا نعرفه لا لانه لا يكون دافعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع كما لو قال ابتعته واليد شريته من الغائب حيث لا تندفع الخصومة لانه
بزعمه ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته او سرقته مني حيث لا تندفع به الخصومة وان وصلية
برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاول وهو ان فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا تندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم
يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما الثاني فعنده خلاف محمد حيث قال تندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على
مجهول وهي باطلة فالحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان هذا كتعيينه ذي اليد للسرقة ولو عينه لم تندفع كذا هنا لان ذكر الفعل يستدعي فاعلا
والظاهر انه الذي في يده وانما لم يعينه درءا للحد فصار كما لو عينه بخلاف غصب مني على البناء للمفعول حيث تندفع به الخصومة اذ لا حد
فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد فقط ولو قال المدعي ابتعته
من زيد وقال ذو اليد اودعنيه زيد اودعه عندي دفعت الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي
اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فحينئذ
دعواه لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه على الايداع حلف على البتات اقول هكذا وقعت العبارة في الكافي والظاهر
ان يقول التوكيل موضع الايداع فيكون المعنى فان طلب مدعي الايداع يمين مدعي التوكيل بناء على ما ادعي من الايداع وعجز عن اقامة
البرهان عليه حلف على البتات يعني على علم توكيل اياه لا على عدم علم بتوكيل اياه فقد تدبر ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لم يصدق الا ببينة
لان الوكالة لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة
ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا نكل المدعى عليه قضي بالمال عليه للمدعي
خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج ودعوى المقيد بالاسباب ... تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وعما اذا ادعيا
الشراء من اثنين وارخا وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سيأتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان
للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الاخر وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو
قول محمد اخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى ان هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضى للمدعي
ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب
اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضي
ببينة الخارج وهو المدعي. وبرهنا اي الخارجان على ما في يد اخر يعني ادعى اثنان عينا في يد ثالث كل منهما يزعم انه له واقاما البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك بينهما

بينهما لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء منه
اي من كل فلكل نصفه بنصف بدله او تركه يعني اذا كان عين في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما
بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما
لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وله ان يترك لان شرط العقد الذي ادعى وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته
في تملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن وبترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الاخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما بنصفين فقال احدهما
لا اختار لم يكن للاخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده
ولم يوجد فذكر بعض الشارحين نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده ان له الخيار وهو الظاهر كذا في العناية وهو اي ما
ادعاه شخصان للسابق ان ارخا اي ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر
~~ولذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك~~ ولذي يد ان لم يورخا اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان
تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احداهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع البعد
بعدية زمانية فهو بعد ان اكثر منها فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال
من قبض القابض مبني على شرائه ومتأخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه فيلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه
اقدم تاريخا او من تعين ان التاريخ المقدم اولى او ارخ احدهما يعني ان المدعي لذي يد او ارخ احدهما الا ان تاريخ حالة الانفراد غير معتبر
كما مر فبقي اليد الدالة على سبق الشراء كما عرفت ولذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الاخر ان يكون
قبله او بعده فلا يقضى له بالشك بلا يد لهما بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى اذ بذكر الوقت لا يزول
احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراءه قبل شراء صاحب اليد فينتقض بها اليد
لان الصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على ما في يد اخر يعني ان ادعى كل من الرجلين على ان هذه المرأة زوجته سقطا اي البرهانان
ان لم يورخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به
بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقهما فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا ان تكون اي المرأة في بيت الاخر او دخل بها فيكون
هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان يبرهن الاخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان
الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يورخا او استوى
تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت غير
ذي برهان يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت غيره لا برهان له فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين
فان برهن الاخر قضي له لانه اقوى من التصادق ثم لا ينقض لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى
من البرهان بدونه كما لا ينقض بحجة الخارج على ذي يد ظاهر النكاح الا ان يثبت سبق نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة
مع قبض

يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى
لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند
اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته
باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه تقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان لاقدمهما
تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي ان شاء الله تعالى وكذا
الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر في هبة وصدقة مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل
انه وهبه له او تصدق عليه وقبض وادعت المرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت
الملك بنفسه ورهن مع اي مع قبض اولى من هبة معه استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها يثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان
ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانها بيع انتهاء
والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان على ملك مطلق مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد غير ذي يد احترز به
عما اذا برهنا على ما في يد كما مر او برهن خارج على ملك مطلق مؤرخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت
انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من كذا ووقت احدهما فقط قضي لهما نصفين في الصورتين
اما في الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البايعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما
نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على
ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه ولم يتبين برهن خارج على ملك وذو يد
على الشراء منه بان كان عبد مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية
الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل من الخارج وذي اليد على
النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن
واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي بتشديد الزاي وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى به للخارج كالملك
المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم
قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند
بايعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد
اولى من الخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة
الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما ترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج
النتاج وادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او العارية او نحوها اما ان ادعى الخارج فعلا نحو ذلك

فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من
ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام آخر البينة انها دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام
بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة والنتاج اسبق منهما فيقضى لذي اليد وهذا
خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذي اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج اولى لان بينته قامت
على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه برهن كل من الخارج وذي اليد
على الشراء من الآخر صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد رحمهم الله يقضى بالبينتين
ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كأنه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس
لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قامتا
على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق
يقضى لذي اليد عندهما فيجعل كأن الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند
محمد يقضى للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد بالاجماع لكون البيعين
جائزين على القولين وان وقت ذو اليد اسبق قضي للخارج فيجعل كأن ذا اليد اشتراه ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه
بسبب آخر ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين
والآخر اعدلين منهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث
واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احد الخارجين نصف دار والآخر
كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلاثة
الارباع للثاني عند ابي حنيفة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له وصارت منازعتهما
في النصف الآخر فينتصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا فمدعي الجميع يأخذ سهمين ومدعي النصف سهما واقسم بينهما
اثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي في يدهما فهي للثاني وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء
وهو الذي كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فيقضى له بذلك ونصفها له لا على وجه
القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده برهنا على نتاج دابة اي
تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بايعه مطلقا اي سواء كانت في يدهما او في يد احدهما او
في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا قضي لمن وافق سنها وقته لان الحال يشهد له وان اشكل اي سن الدابة
بان لم يوافق التاريخين فلهما اي يقضى لهما بها لان احدهما ليس باولى من الآخر ان لم تكن في يد احدهما فقط بان كانا
خارجين والدابة في يد ثالث او في يديهما وان كانت في يد احدهما فله اي يقضى بها لذي اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان

فصار كانهما لم يورخا ذكره الزيلعي وان خالف اي سنّها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فترك في يد من كانت
في يده كذا في الهداية والكافي قال الزيلعي الاصح انهما لا يبطلان بل يقضي بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان
كانت في يد احدهما يقضي بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط
حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكر النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما وان لا فهي بينهما
كما ان اشكل في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد والاول ذكره الحاكم رحمه الله تعالى وهو قول بعض المشايخ
وليس بشيء ولهذا قلت كانت لهما يشتركان فيها يقضى بها لو كان المدعيان خارجين او ذوي يد او كونه في يد احدهما كانت له اي
لذي اليد وان لم يكن فهي بينهما ان كان في ايديهما او كان خارجين اي يقضي بها لمن ادعى ولم يكن فيهما
لاحدهما على نسب شيء والاخر على الزاعم نصفا اي اذا كان عبد في يد رجلين فرجح احدهما على الغصب والاخر على الوديعة يقضى
بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد
الى الوفاق كما تقرر في موضعه ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا كان ملكه تقبل يعني اذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود
بهذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك في الحال الماضي وما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العناية نقلا عن المحيط
الراكب واللابس احق من آخذ اللجام والكم اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والآخر
متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد
اولى واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما مر آنفا ومن في السرج اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف
ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والآخر ممسك بلجامها كان للممسك لانه لا
يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف المتعلق بالذنب وذو حملها اولى من معلق كوزه اي ان تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر
كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها ويتنصف البساط بين جالس والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد
عليه بل اليد تكون بكونه في بيته او نقله من موضع بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على
البساط يكون معه اي في يده ثوب وطرفه مع الآخر حيث ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا يترجح به لما مر
ان الترجيح لا يكون بالكثرة لاهدبته اي لا يكون هدبته مع الآخر لو كانت معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم
يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضى بها بينهما الا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس
لا يدل على الملك الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد
الطرفين بالآخر والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في انصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع
فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الاخرى وهذا هو المراد هنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه
لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه اذ تداخل انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا تتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى
وكذا ان كان لاحد المتنازعين جذوع على الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بالوضع والحائط وضع للجذوع عليه لا لمن عليه هرادي وهي خشبات

خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن استعمالا له وضعا ان الحائط لا يبنى لها
بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادي والبواري بل بين الجارين لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حائط ولا حد لهما عليه هرادي وليس
للآخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان بيت من دار
فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي اي الساحة تكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور
فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه بقدر الارض اي يقسم بينهما
بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه برهنا اي خارجان على يد في ارض اي ان كل
منهما يدا فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف
فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي
يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند
انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غيره اي غير ذي اليد قضي لمن معه يعني ذي اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق
فكان ملكا لمن في يده كالقائم في يده فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي
اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقائم في يده فيقبل اقراره عليه وان ادعى الحرية لا يسمع اي ما ادعاه
لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوى الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوى التحرير وهي ان لا يكون العلوق في ملك
المدعي والاول اولى لانه اسبق لاستناده الى وقت العلوق واقتصار دعوى التحرير على الحال وسيأتي توضيحه ان شاء الله تعالى باع امة فولدت
لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه اي البائع ثبت نسبه وامية امها وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فبالدعوى
يصير متناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سيذكر فتقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه
كالبينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان
عذرا في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوى استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع
ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البائع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان له حق التملك
على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبله ثبت اي النسب منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي
اي مع البائع او بعده لا اي لا يثبت نسب المشتري لان دعوى البائع دعوى استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوى المشتري دعوى تحرير اذ اصل العلوق
لم يكن في ملكه والاولى اقوى لما مر كذا اي يثبت النسب من البائع اذ ماتت الام فادعاه البائع وقد ولدت للاقل ويأخذه ويرد المشتري
كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا ترى الى قوله عليه السلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقة
الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضر فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البائع وقد ولدت للاقل لم يثبت حكم

لاستغنائه بالموجود عن النسب ولم تصر ام ولد له لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد
عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فهو ابنه ويبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض
وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام والولد كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البائع الولد انه
ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق
بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له فان لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل
النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير وكما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البائع على المشتري حصته من الثمن عندهما
وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين
الموت والعتق بان القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فيبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه
فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا
وهو الشاهد والحجة وصدقه المشتري اي ان صدق المشتري البائع يثبت النسب لعدم بنوته لعارية حقه واذا صدقه زال المانع
ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا تثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وكانت ام ولد نكاحا
يعني امة ولدت من زوجها ثم ملكها او امة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد ثم لما بين حكم ولد امة بعدما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم
ولد ولد عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ونقض البيع لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع
يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله ~~ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاول~~
~~يعني يثبت نسبه وامية ام الولد ويفسخ البيع~~ كذا لو كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او آجرها ثم زوجها ثم ادعاه
حيث يثبت النسب وترد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد توأمين ومعنى التوأمين ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء
واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا لانه لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم وان كان كذلك فان ادعى
نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه
ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الآخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما
حر الاصل والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد فكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس
مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء
الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لانه
يثبت واذا ثبت النسب لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزؤه لكن ان لم يصدقه
الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه
ابنه تقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخي لا تقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية قال اي لصبي هو ابن زيد ثم قال

هو ابني لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى وان صدقه زيد او لم يدر
تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض
وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد لانه تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به
حق الولد فلا يرتد برد المقر له قال كافر اي لصبي كان في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا له وحرا وان ادعيا معا لانه
يكون حرا حالا ومسلما مآلا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها وان
سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوى البنوة وترجح المسلم بالاسلام وهو
اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو
غير معبر وان كان معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فيصح اقراره بالولد ولا يبطل حق صاحبه
بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر للتساوي لان يدهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ادعت ذات زوج
بنوة صبي لم تجز حتى تشهد امرأة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف الرجل لانه يحمل النسب على
نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش القائم وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة
وهي رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة وقد مر في الطلاق
ولو لا نكاح ولا عدة صح ابنها لانه لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت امة
تزوجها اي رجل على انها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت يعني من وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت
الولد حر بقيمته الاب قيمة الولد باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا
في حق مدعيه نظرا اليهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا اعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع
وهو حر لانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقه فكان حرا كما في الامة المنكوحة وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع ويرثه اي يكون الاب
وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه فيكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ ابوه ديته غرم الاب
قيمته في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل
شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها اي بقيمته التي ضمنها وبثمنها اي كالرجوع
بثمن الجارية على بائعه اي بائع الولد ببيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبائع يضمن للمشتري سلامة المبيع
بجميع اجزائه لان الغرور يشملهما لا بالعقر اي لا يرجع عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن
البائع ضامنا لسلامته

فصل في الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار

اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منها اقرار بانه ملك
لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى

علي آخر ما اذا قال للخصم اي المدعى عليه بعد الدفع ابرأتني عن دعواه دبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابرا
فلو كان قال اي الخصم ابرأتني وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدافع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت
الابرا لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوي الظهيرية ادعى رجل علي آخر مالا فقال اي الآخر ما كان لك علي شيء قط معناه
نفي الوجوب عليه في الماضي عليسبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي على بينته وبرهن المنكر على القضاء او الابرا قبل هذا
اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا تقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكر فكان مناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن
لان غير الحق قد يقضي ويبرأ منه دفعا للخصومة الا انه يزيد به المدعى عليه ان لا يقول ولا اعرفك او ما اشبهه كقوله ولا رأيتك
ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا تقبل بينته على القضاء ولا على الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء
وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل تقبل به ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا تقبل لان المحتجب
او المخدرة قد يؤذي بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا
اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق
بلا معرفة كذا في العناية وقال في القنية المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار
المدعى عليه بالوصول او الايصال يسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق
لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا لابي قال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما بينا
ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك
ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والتوفيق قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول
باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له في رواية وهو رواية الجامع
الصغير وفي اخرى لا وهي رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه
وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قال اي قال ليس هذا لي ونحوه الخارج لا يدعي ذلك الشيء بعد للتناقض وانما لم
يمنع ذا اليد علما مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على آخر لم يسمع كذا في القنية اقر لغيره كما يمنع دعواه لنفسه
يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا لو ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية
انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى به اي بوكالة
او وصاية حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة به لا يقتضي عدم صحة دعوى مال الغير على ذلك الرجل ادعى دارا
لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه يسمع كدعواها له اي لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس اي ادعى انها وقف لفلان ثم ادعى لنفسه لم تجز
في رواية وهي رواية في خان وجاز في رواية اخرى اذ وفق وهي رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية
ثم ادعى لنفسه لم يقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك تقبل ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب

ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية مثل ان يبرهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه
ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول
ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه المدعى عليه خصمه قبل الحكم او قال مدعيه بانه من ذوي الارحام او غيره في بيع كلامه تناقض قال
هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح او باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا
من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حقه وكذا اذا عاد الى التصديق يصح اقراره وقد وقعت العبارة في الكنز وشرحه والعمادية هكذا
قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه الخ الظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذي ذكره لانه يقتضي ان
يكون ههنا ثلاث عبارات الاولى تفيد اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيها العبارتان فقط ولو عكس اي قال
هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب بعد ما ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على قول المدعي انا مبطل في الدعوى او شهودي
كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو برهن على قوله بدروع كوا انا تي ابر كا اي لا يصح الدفع لانه لا يلزم منه كون شهوده كذبة بهم الخصم
المدعى عليه جاء بخط البراءة يعني ان ادعى رجل على آخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأت ذمتي عنه واظهر كتاب الابراء فقال المدعي
نعم كنت ابرأت ذمتك لكني كنت صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه
في ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رأيتها في بلد كذا لا تقبل الا ان يجيء بها حية كذا في
الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض في موضع الخفاء
لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها وذكر ههنا واحدا منها فقال فان ادعى الوصي
فانكر الوارث فاقام اي الموصي له بينة فادعى الوارث الرجوع تقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصي قد اوصى و
لم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث ثم علم به فالتوفيق على ذلك وقيل لا اي لا تقبل لظهور التناقض وايضا اذا استأجر دارا من رجل ثم ادعى
على الآجر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لي في صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء
لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن القبض لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق ثلاثا بعد ما اختلعت نفسها اي ان
تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولهذا نظائر ذكرت في العمادية وغيرها تذنيب
الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل ليس قضاء
عليه صورته كان لرجل على آخر الف درهم ولها كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقي الكفيل واقام عليه بينة ان لي على فلان كذا وفلان كفيل به
بامرك فانه يقضي على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان يأخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا
وادعى انه لي على فلان الف وانت كفيل بها لي عنه بامره واقام البينة يثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل ان الشريكين اللذين
بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابي حنيفة ومحمد واذا اشترك بها يعني اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما
ينتصب خصما عن الآخر وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف استحسان وقد اخذ بالاستحسان كذا في المنتقى ثم على
قولهما

ان احد الغائبة وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء تبع المطلوب ويأخذ نصيبه
كذا في العناية

كتاب الإقرار

اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به فلا يحتاج بعد الى شيء آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الاشهاد ولهذا اعقبه بها هو مشتق من القرار وهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لآخر عليه لا اثبات له عليه لما سيأتي وشروط سنذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له لكن يبطل برده المقر ما اقر به لو فوع دل الاخبار بلا اثبات مدلول الصدق والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه الا في نسب الولاد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو او امرأته بالوالدين والولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل او امرأة بالزوج او المولى جهة صح وشرط تصديق هؤلاء وسيأتي تمام بيانه ان شاء الله تعالى ولكن يرده اي الاقرار بالرد اي رد المقر له الا بعد تصديقه فانه لا يرتد في الاشياء اي ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس بناقل لملك المقر الى المقر له ابتداء شرعا اذ الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلفه وقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به لكان انشاء فيصح لان الانشاء مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فانه فيه او جعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس بناقل للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه تصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل تقبل قال بعضهم لا تقبل وعامتهم ههنا على انه تقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه تصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية ورابعا بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره بالمال لم يحل اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت لحل الاخذ وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي عليه الصلوة والسلام رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد الاجماع واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فتتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت حق الحرية او استحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل بالغ حرا وعبدا مأذونا له بمعلوم متعلق باقر صح اي اقرار كل من الحر والعبد المأذون اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالحر في حق الاقرار لان المولى لما اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صار فيه كالتصرف او كان سيأتي وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو اي لو كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صار فيه فكل التصرف

التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب رجلا مالا مجهولا في كيس او اودع مالا في كيس صح الغصب والوديعة ويثبت حكمهما بخلاف ما شرط له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صار فيه فكل التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا او آجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اي المقر بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل بما له قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فلو لزمه فان كان بين بغيره كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار بالمجهول اذا جهل صاحبه بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم يفحش بان اقر بان غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ وقال لم يبق التجهيل لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبر القاضي على البيان عليهما لا ليحق الى المستحق كذا في الكافي كذا اشارة الى عبد مأذون له في قوله اقر مكلف حرا وعبدا مأذونا له محجور بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان اقراره به صحيح لان اقراره عليه يوجب تعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف المأذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الآدمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود فيؤاخذ به الآن ولا يؤخر الى العتق كذا المحجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الآدمية فيؤخذ الى عتقه رعاية لحق المولى ولزم في علي مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم في علي مال عظيم نصاب في مال الزكاة وقدر النصاب قيمة في غيره اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا ولزم في علي اموال عظام ثلاثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلاثة اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لانه اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وذلك قاضي خان لو قال كذا دينارا عليه دينار اي لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا لزم احد وعشرون اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين لتيقنه به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اي قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين ثلاثة اعداد بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة واحد وعشرون

لانه اقل ما يعبر عنه بلا نه اعداد مع الواو ولو ثلث اي قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا زيد الف على العدد
المعطوف قبله فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره على قبلي اقرار بالدين يعني اذا قال له علي من المال كذا او قبلي كذا فهو
اقرار بالدين لان على للايجاب والالزام وقبلي تنبئ عن الضمان يقال قبل فلان على فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه
ضامن للمال وان وصل به وديعة اي اذا قال المقر بالاقرار وهو الوديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله
فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمل اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا عندي ومعي وفي بيتي وفي صندوقي وفي كيسي اقرار
بالامانة لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهي اقلهما جميع مالي او
جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون لاخر في تلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه
ويكون هبة تقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله لمدعي الالف مبتدا خبره قوله الاتي اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك الف درهم
فقال اتزنها او انتقدها او اجلني به او قضيتكه او ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد اقرار
وبلا ضمير لا اما كون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن او
انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا لانه لا دليل على انصرافه الى المذكور
واما الخامس فلانه دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون بمال واجب عليه واما السادس والسابع فلانه بهذا دعوى التمليك منه
واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني ان قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا
لانه موضوع للجواب ولاحتياجه الى الرابط لا الايماء براسه بنعم في جواب هل لي عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام
لا من غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني ان اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين
حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان ثم ادعى انه استأجره منه فصدقه
المقر له في الملك لا الاجارة ولزم في له علي مائة ودرهم دراهم اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزم مائة دراهم ودرهم ولزم في مائة وثوب ثوب
ويفسر مائة اي يرجع في تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لان عطف مفسر على مبهم في التفصيل لا العطف
لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا
فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا
بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا او
ثوبان اي اذا قال له علي مائة وثوبان لزم ثوبان وتفسر المائة وفي الجمع اي اذا قال له علي مائة وثلاثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين
مبهمين اعني مائة وثلاثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لان كل الاثواب لا يصلح مميزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلاثة
صارا كعدد واحد ولزم في علي نصف درهم ودينار وثوب نصف بهذا العبد وهذه الجارية نصف كل منهما لان الكلام كله وقع على شيء
بغير عينه او معين فينصرف النصف الى الكل كانه قال علي نصف هذا ونصف هذا اقر بخمسة دراهم في خمسة او قيراط كان من نقده لان الاعتبار بالتفسير

بالتفسير الاول شايع عندهم قال تعالى ولبثوا في كهفهم ثلاثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر بتمر في قوصرة لزماه اي التمر
والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف
فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ولا بدابة
اي اقر بدابة في اصطبل لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد وكذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام
لا البيت الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب
الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب
غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له
حلقته وفصه لان الاسم يشملهما واقر بسيف له نصله وجفنه وحمائله لان اسم السيف يطلق على الكل النصل حديدته والجفن غمده والحمائل
جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لان الاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب والاسرة والستور
واقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقلهما واقر بثوب في عشرة اثواب لم يلزمه الا ثوب عند ابي يوسف وقال محمد
عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا ان العشرة
لا تكون ظرفا للواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة بنية الضرب لزم خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير
المال وبنية مع عشرة اي لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي فان احتمل اللفظ
ولو مجازا ونواه صح لا سيما ان كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند
ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب
ان تكون موجودة لان المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجودها بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير
المحدود لكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية
وفي من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا اقر بحمل اي بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح
اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان يوصي رجل لرجل ومات الموصي فيكون وارثه للموصى له مطلق اي سواء بين سببا صالحا او لا واذا
اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى له فلان فالاقرار به صحيح لانه
بين سببا لو عايناه حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار بان يجيء لاقل من
ستة اشهر من موت المورث او الموصي ان كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق ان كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من
ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصي او ميتا اي
ان ولدته ميتا فللموصي والمورث اي يرد المال الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته
وهو ميت فيكون لورثتهما او ولدت حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل
حظ الانثيين

وان بني بغير صالح للسببية كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال
علي لحمل فلانة كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة ولا ظاهرا ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق
الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا جعل اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كانه صرح به اشهد اي جعل رجلان شاهدين
على الوثيقة في مجلس واشهد رجلان آخران في مجلس آخر لزم الفان يعني لو ادعى صكا على الشهود فاقر عندهم ثم تبع او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب
الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت في الصك وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس آخر بحضرة شاهدين
بالف بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الاخريين للاولين في رواية وبشرط عدم مغايرتهما في اخرى وهذا
بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب كل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتأكيد
الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس تأثيرا في جمع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد
الامر بكتابة الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد عليه بالمال وكذا لو قال
اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب كذا في العناية وانما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكون اقرارا حقيقة
بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار انما يحصل حصول الاقرار اقر احد الورثة بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته يعني ان ادعى رجل دينا على ميت
واقر بعض الورثة به فعند اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ بحصته من الدين
وهو قول الشعبي والحسن وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر فذكر شمس الائمة الحلواني ايضا ان مشايخنا
قالوا ان بين لا يشترط في الكتب وسواء يقضي القاضي باقراره او بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهره لكن بمسئلة ذكرها
في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل ويسمع منهما ان هذا المقر فلو كان الدين يحل
في نصيبه بمجرد اقراره لكن لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من دفع المغرم قال رحمه الله تعالى وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فايدة عظيمة كذا في العناية

باب الاستثناء وما بمعناه

في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر به متصلا بما قبله لزمه باقيه
يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه قال ابتداء له علي تسعة ويشترط
الاتصال عند عامة العلماء بغير عذر ونقل عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه جواز التأخير وبطل ان استثنى كله فكله اي لزم كله لو كان الاستثناء بعين
لفظ الاقرار نحو نسائي طوالق الا نسائي لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا
كان او مفصولا فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغيره وكل اللفظ نحو عبيدي احرار الا فلانا وفلانا وفلانا
ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا امر يرجع
الى اللفظ فبالنظر الى ذلك اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما يتناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث
لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اي اذا قال علي كذا الا هو فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي استثنى وزنيا او كيليا
من دراهم صح قيمة يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز

او القفيز والكل من له لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا
تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا باعتبار المقدار الذي جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا
اما الدنانير فظاهر وكذا غيره لان الكيلي او الوزني مبيع باعيانها ثمن باوصافها فهي حتى لو عينا تعلق العقد باعيانها ولو وصفا ولم يعينا صار حكمها
كحكم الدنانير وكذا يستوي فيه الجيد والردي فيها وكانت في حكم الثبوت في الذمة جنسا آخر معنى فالاستثناء تكلم بمعنى لا صورة ولو استثنى غيرهما
اي غير ونحوه منها اي من الدراهم كان اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي له انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذكر القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي
بل لا بد من وصف الثبوت في الذمة كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله اي ابطل وصله الاقرار لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال
عند محمد فيبطل قبل انعقاده لكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل اقر بشرط الخيار بان قال علي الف
على اني بالخيار ثلاثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان
صدقا فهو واجب العمل به وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار في العقود ليتغير به صفة الخيار
من فسخ وامضاء اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها كانا اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح الاستثناء لان اسم
الدار لا يتناول البناء مقصودا لان الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط
شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء انما يكون عما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي اقول يرد على ظاهره ان كون البناء
جزءا من الدار مما لا يخفى على احد وكذا يضع بالاتفاق فيكون كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة
تقررت في علمي الكلام والاصول وهي ان الركن قسمان اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث ان انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي
كواحد من العشرة ونحوه من الجواري وما يشبهها زائد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن ان انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله
حتى لو قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم في الاقرار والايمان ان ذكر ان الركنية تقتضي
الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة
فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها اي كبناء الدار في كونها من متناول اللفظ تبعا لا قصدا لم يصح
استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء كذا اذا قال بناؤها لي وارضها لفلان
يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها لفلان بعد ان قال
بناؤها لي كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان وصح
اي الاقرار بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعني قال له علي الف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له
ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شيء لك فلو سلمه لزم الالف والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن
وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا ولكن ان يقول المقر له القن عبدك ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لاقراره
بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم حين اقر ان العبد له ملكه فيلزم المال والاختلاف في السبب بعد اتفاقهما على
وجوب اصل المال

والبائع له بقبض الثمن فيتبع ما عندك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر بالمال اذا سلم له الثمن ولم يسلم له والرابع ان يقول القبض فيتبع ما بعقده وانما
تعتبر عينه وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم عينه والآخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الثمن ببيع غيره وهو ينكر
وان تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى بشيء والعبد سالم لمن هو بيده وان اعتق العتق **وان لم يعينه لزم** اي الالف **ولغا انكاره**
اي لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل **كقوله من ثمن خمر او خنزير** يعني لو قال
لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان
تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط **وفي من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه**
الجيد يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف
او قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا
لما مر ايضا **وفي من غصب او وديعة** عطف على قوله وفي من ثمن الى الآخر متعلق بقوله وفي من غصب احد هذه المذكورات الاربع يعني ان قال له علي الف درهم
من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة **صدق** اي المدعي وصل او فصل لان الاختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب
ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغييرا لاول كلامه بل هو بيان النوع فصح موصولا ومفصولا **الا فصلا في الستوقة**
يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا لان الستوقة ليست من جنس الدراهم لكن قد
لا يجوز بها التجوز في التصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانه تغييرا فصح موصولا لا مفصولا **قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب**
صدق بيمينه اي لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله علي الف الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء
يصح متصلا لا منفصلا **قال رجل لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن** اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو
اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فحينئذ لا يلزمه المال
بخلاف قوله عطيتنيه في ذلك قوله **اعطيتنيه وديعة** اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبته مني لم
يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي سبب الضمان وهو منكر فكان القول قوله **قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال**
هو لي اخذه يعني اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الآخذ كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال الماخوذ منه هو لي اخذه منك
الآخذ اي المقر بالبد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما مر وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رده عينه قائما وقيمته هالكا **صدق**
من اجرت فرسي او ثوبي اي فلانا **فركبه او لبسه ورده** الي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما مني ظلما فالقول
للمقر والآخر البينة **او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته** اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي
فالقول للمقر ايضا **قال هذه الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعليه مثله لبكر** لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار
ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر **اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه**
ان في اقراره **حلف المقر له على عدم كذبه** اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به ولست تبطل فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف وعند محمد لا يحلف بل يلزمه بتسليم المقر به الى المقر له

المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم ياخذون المال كذا في الكافي والله اعلم بالصواب

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت **دين صحته مطلقا** اي سواء علم سببه او علم باقراره فيها
ودين مرض موته بسبب فيه اي مرضه **معروف** كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة **يقدمان على ما**
اقر به فيه اي في مرضه وعند الشافعي هذا سواء وهي الاولى لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار
بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد ماذون اقر بالدين ثم اقر بالدين
بعد الحجر فان الثاني لا يزاحم الاول **والكل** اي دين الصحة ودين المرض الذي علم بغير الاقرار ودين الاقرار **يقدم على الارث** لان قضاء
الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين **ولم يجز تخصيص غريم**
بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين او عين لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه
الا لا وصية لوارث **الا بتصديق البقية** اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم
بالتركة فان صدقوه زال المانع وجاز التخصيص **وجاز** اي اقرار المريض **لغيره** اي غير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء المانع
اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى **ولو**
كان اقراره **بكل ماله** لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان
احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو
تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما **اقر لاجنبي بمال ثم اقر ببنوته ثبت**
نسبه وبطل اقراره واقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس
بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعد بخلاف المسئلة الاولى لان دعوى النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة
ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فيقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته **بخلاف الهبة و**
الوصية اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما يبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي
حينئذ وارثة فلا يصح والهبة في المرض وصية حكما ولهذا لا تنفذ الا من الثلث كما سياتي بيانه في كتاب الوصية فصارت كالوصية **ولو اقر بدين لمن**
طلقها فيه اي مرض موته **فلها الاقل من الارث** اي ميراثها منه **والدين** لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا
لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة في اقلها فيثبت **اقر رجل ببنوة غلام جهل**
نسبه قال هذا ابني **جهل نسبه في مولده** وقد مر بيانه فائدة هذا القيد **ويولد مثله لمثله وصدقه** اي الغلام ذلك المقر **وهو**
من اهله اي اهل التصديق **ثبت نسبه** اي نسب الغلام **منه** اي المقر **وشارك** اي الغلام **الورثة** شرط جهالة النسب لانه لو
علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد
من تصديقه لانه في يد نفسه اذا كان صغيرا لا يعبر لا يعتبر تصديقه ولذا قال وهو من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه صار كالوارث
المعروف

صح اقرار اي الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لانه موجب اقراره يثبت
بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان
حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهولاء لا يكون الا اقرارا على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لانهم كلا
منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره
يشترط تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج في دعوى المرأة الولد وشهادة امرأة قابلة كانت او غيرها في اقرار
امرأة ذات زوج بالولد وعدم العدة في غيرها اي في اقرار امرأة غير ذات زوج يعني اذا لم تكن المرأة ذات زوج
ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج
بعد موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون
لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لانها لما ماتت
زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار
اقر بنسب من غير ولد كاخ وعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فان ادعى نفقة او حضانة يعتبر
في حقها ويرث ان لم يكن وارث وان بعد يعني ان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر
بان له عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبهم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث
بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني
ميت له اي لكل الميت على اخر دين بقبضه متعلق باقر ابيه نصفه لا شيء له والنصف للاخر يعني ان مات وترك ابنين وله
على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الاخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار بالاستيفاء الدين
اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمونة حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه
فلم يبق من الدين شيء لا يكون له من المراد شيء ولا يرجع المكذب على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على الاشتراك اي المقبوض بينهما
لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدره فكل لا يتعادل المقاصة في ذلك القدر وبقاؤه دينا على الميت والدين
مقدم على الارث فيعود الى الدور
فصل حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اي اقرارها في حقه اي
حق زوجها عند ابي يوسف حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او بالشراء او بالبينة وعند محمد اي لا تصدق في
حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى ابطال حق الزوج مجهولة النسب
اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه وكذبها اي الزوج صح في حقها اي في حق المرأة حتى اذا اعتق بعد
الاقرار ولم يكن رقيقا لا في حقه وحق الاولاد تفريع على قوله في حقه بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله
واولاد حصلت قبل الاقرار وما بطنها وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند

عند ابي يوسف فحكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب
حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه فان مات العتيق
اي العبد الذي اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اي ان كان له وارث وان اي وان لم يكن له وارث فالمقر له اي يرثه المقر له
لانه كان المعتق وارثا للمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما اجر انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا فان
قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر اي قال حقا او صدقا او يقينا او كرر اي قال الحق الحق او الصدق الصدق
او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال البر الحق او الحق البر كان اقرارا لانه يذكر بوصف
الدعوى فصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ان ادعيت الحق الخ ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا
يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا ابقة او قال بهذه الصفات
فعلت كذا وباعها فوجدها المشتري بها اي الجارية واحدا منها اي من هذه العيوب لا ترد اي الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه
العبارات لان غير الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا تقع الفرقة
بينهما والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه ابقة او هذه زانية او هذه مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات
لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه يتمكن من اثبات هذا
الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وهنا لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا
كذا في الكافي

كتاب الشهادات

اورده عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فتكون متاخرة عنه
في الاعتبار هي اي الشهادة اخبار بحق للغير على اخر سواء كان حق الله تعالى او حق غيره عن يقين اي ناشئ عن يقين لا عن حسبان
وتخمين واليه الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة
وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة الصبي والمجنون والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت
الاداء والولاية بان يكون حرا فلا تقبل شهادة الرقيق وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا
ترك لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس يابى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل
للصدق والكذب ولكن ترك بالنصوص والاجماع وتجب الشهادة بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط
طلبه كما في سائر الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا واثم اثم انما ياثم اذا علم ان القاضي يقبل
شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لا ياثم وان ادى غيره
ولم تقبل شهادته ياثم من لم يؤدها ان كان ممن تقبل شهادته لان الامتناع يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب
كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضا بالفسق والرضا به فسق وسترها في الحدود افضل لقوله
عليه الصلاة والسلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك ولتلقينه الدرء بقوله عليه السلام لماعز لعلك لمستها او قبلتها ولانه ظاهر في اظهار الستر ويقول

في السرقة احياء لحق المسروق منه ورعاية الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة
من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى
واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة النساء لان فيها شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه
والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة لقوله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال
النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود ... ليس يراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق
سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية ونسب ... للارث رجلان او رجل وامرأتان لما روي ان عمر
وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة
لفظ اشهد للشهود حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذا اللفظ وجواز الحكم بالشهادة على خلاف
القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر
وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع
الاستغفار لوجوبه اي وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصادق وبالعدالة
يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا
شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق ان كان وجيها
في الناس ذا مروءة تقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته صح عندنا كذا في الكافي وفي الشاهد لو كان
على حاضر تجب الاشارة اي اشارة الشاهد الى ثلاثة مواضع اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا
احترازا عن الدين ولو على غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا على فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده
وينوب عنه صناعته اي ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة
وان ذكروا اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وبهذه الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر
يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه ولقبه او صناعته ولم يذكر الجد تقبل فشرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه
واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسأل عن شاهد بلا
طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يتفحص ان الشاهد عدل او لا ان لم يطعن فيه الخصم وان طعن سأل
القاضي عنه في السر وزكى في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل في السر وزكى في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا لانه يحتال لاسقاطهما
فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما يسأل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف
عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية وكانت
في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء عدول ... الشهادة لتزكيتهم او جرحهم ووقع الاكتفاء

الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة لان الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى والاضرار به وكفى للتزكية
اي يكفي المزكي اي يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرف بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل
جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد والمحدود في القذف اذا تاب فقد يعدل والاصح
ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار انتهى وفيه اشكال لان المحدود في القذف التائب قد يكون عدلا كما ذكره فلا بد من قوله جائز
الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة النهاية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد لخروجه
لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زعم
المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وعندهما تصح ان كان من اهله بان كان
عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوز كما سيأتي والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم
اخطأوا او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق
بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه
صوابا وكفى واحد للتزكية وللترجمة عن الشاهد وللرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى تجوز
تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمأنينة هذا الكلام
في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة
فيها اظهر ولذا تختص بمجلس القاضي لسامع اي يجوز لسامع ما يتحقق بالاقوال كالبيع بان سمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت
والاقرار بان سمع قول المقر لفلان علي كذا او رأى ما يتعلق بالافعال كحكم قاض او غصب او قتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله
لسامع وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا ان كان البيع بالعقد ظاهرا
وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهد على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي
ولا يقول اشهدني لانه كذب كيلا يكون كاذبا ولا يشهد الشاهد بسماع من وراء الحجاب اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء
الحجاب لا يشهد لان النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين القائل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره
ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره لانه حصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له لانه ليس من ضرورة جواز
الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم تقبل كما سيأتي او يرى شخص القائلة
ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها
فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها حال ما اقرت فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية
شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا اسفرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري
فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود

الى شهادة عدول ان فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العناية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانها تصرف على الاصيل بازالة ولايته في تنفيذ
قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من رأى خطه الذي كتب فيه
شهادته ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود شهدوا لرجل على رجل بحق وهو
لا يذكر لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكر وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منهما لا يحل له الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط
ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائز فيها اذا اخبر بها رجلان
او رجل وامرأتان عدول والقياس ان لا تجوز الا بالعلم كما مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والا
بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى
على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع لادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة
ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع ان حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان
عدلان او رجل وامرأتان لان ادنى نصاب يفيد العلم الذي يبنى عليه الحكم في المعاملات وقيل يكفي في الموت اخبار واحد او واحدة لان الناس
يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضر غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان
مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه اشهد بالتسامع لم تقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه لان
اصل الوقف يشتهر فاما شرائطها التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان شهدوا ان هذا وقف
على المسجد او المقبرة ونحوهما حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وتأويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الواقف ان بعد ما ذكروا
ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل كذا في الكافي ويشهد من رأى
جالسا في مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا ان رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وبينهما
انبساط الازواج انها عرسه كما لو رأى عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال ويشهد ايضا ان رأى شيئا سوى الرقيق المعبر فانه في يد المعبر حكم
التصرف في يده متعلق بالرأي المقدر متصرفا كالملاك اي كما يتصرف الملاك انه له متعلق بيشهد المقدر صورته رجل رأى عينا في يد انسان ثم رأى
ذلك العين في يد غيره والاول يدعي الملك وسعه اي يسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل ظاهر ان
شهد بانه ملكه قلبه فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله عليه السلام
اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فان اكتفي ... الى ما يشهد بالملك فان فسر اي الشاهد للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة
الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادته من علم ولكن لو ذكر او فسر وقال سمعت
كذا وعن هذا كان المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكافي الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع تقبل
وذكر في العناية شهد انه شهد اي حضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبل ... الا الميت ولا يقضي الا علم الشهادة
بان يجازف شهادته بالتسامع في العقود ... كالبيع والنكاح ... لو شهدوا على تزويج الاب ... الا بذكر القبول ... بخلاف الهبة

الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبض لم تقبل كذا في العناية

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل من اهل الاهواء

اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج
والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية وهم من غلاة
الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن الشبهة
في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى وتقبل من الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه
لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن بلا عكس اي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى
حالا منه وتقبل الشهادة منه اي المستأمن على مثله ان اتحد دارهما وان كانا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم
تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته
بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا من ملم اي مرتكب بمعصية صغيرة بلا اصرار
عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به
من كبر او خوف هلاك وان تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة في الختان وقتا لانه لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير
لا تعرف بالرأي وقدره المتأخرون فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتلم ولا يهلك به ومن الخصي
وولد الزنا والخنثى ان كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين لا توجب قدحا في العدالة وقبل عمر رضي الله تعالى عنه شهادة علقمة الخصي
والخنثى اما رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة ثم ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا
والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق علي والعمال المراد عمال
السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا
فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة
ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا انبساط لبعضهم في مال البعض فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابة الولاد
او شهادة احد الزوجين للآخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى حر كافر موكله مسلم يعني تجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه
مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اي لا تجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر
اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان شهادتهما قامت على اثبات امر على الكافر
قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة الكافر قامت
على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه
لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم
قصدا كذا ذكره المسعودي ... لا من كافر على مسلم ... لا تقبل من اهل الاهواء ... قبل المولى ... حاضر ...

يعني ان ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وبه قال الثلاثة لان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا من الاعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد ولا تقبل شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي الا ان تحملا في الرق والصغر وادى بعد الحرية والبلوغ فتقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافرا فيسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن بالكفر زمان الرق والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكافر ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوث شهادته فان احدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادثة السجن يعني اذا حدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استاجر عليها وشريكه فيما يشترك فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشتركان فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل الردي لاصراره على الفسق واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما المحرم لطمعا في المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المرأة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد هنا بقوله للناس وقيد به فيما سيأتي ومدمن الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان اذ لا مروءة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي ومن يلعب بالطيور قال في المحيط لا تجوز شهادة

ولا يسمع دعوى استهلاك الوديعة والبضاعة على العبد المحجور في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله سواء كان المولى حاضرا او غائبا وسواء شهدوا بمعاينة الاستهلاك او شهدوا عليه باقراره ولو شهدوا على عبد ماذون في التجارة بقتل عمد او قذف او زنا او شرب خمر وانكر العبد وان كان مولاه حاضرا جاز بالاجماع وان كان غائبا لا تقبل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله تقبل لان عنده لو قامت البينة على العبد الماذون بقصاص او حد تقبل فكذا المحجور وان شهدوا عليه بالاقرار بهذه الاسباب ففي الزنا وشرب الخمر والحدود الخالصة لله تعالى لا تقبل وفي القصاص والقذف ان كان مولاه حاضرا تقبل وان كان مولاه غائبا لا تقبل في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو شهدوا على الصبي الماذون او المعتوه الماذون بقتل العمد او بالزنا او شرب الخمر او بالقذف والزنا او شرب الخمر والقذف لا تقبل حضر الولي او غاب وفي القتل ان حضر الولي جاز لان موجبه هو الدية على العاقلة وان كان الولي غائبا لا تقبل بلا خلاف وان شهدوا على الاقرار بهذه الاسباب لا تقبل حضر الولي او غاب وان شهدوا على العبد الماذون بالسرقة ان كان موجبه القطع تقبل اذا كان المولى حاضرا معه ويقطع بلا خلاف وان كان المولى غائبا لا تقبل في حق القطع في قول ابي حنيفة ومحمد وتقبل في حق الضمان وعند ابي يوسف رحمه الله تقبل في حق القطع وان كانت السرقة موجبه المال تقبل بلا خلاف حضر المولى او غاب وان شهدوا على الصبي الماذون او المعتوه الماذون في التجارة بالسرقة تقبل حضر الولي او غاب لان موجبه الضمان لا غير قاضي خان في كتاب الدعوى

قبول شهادة الكافر على المسلم

في الايصاء والنسب ولا يشترط كون المدعى عليه ضرورة كالقابلة اذ المسلم لا يحضر موتهم ونكاحهم
اي اذا ادعى الايصاء من ميت واقام على ذلك بينة لا تقبل الا اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر فتقبل وتقضى بوصايته في حق جميع كما في الوكيل كذا ادعى النسب من الميت واقام بينة لا تقبل الا اذا ادعى على رجل حقا من قبل الميت بالارث واقام بينة والفرق بين الوصاية والنسب والوكالة ان فيهما يشترط كون المدعى عليه عند كون الشهود حتى لو ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم ان ادعى ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل لان المسلمين لا يحضرون موت النصراني والوصاية عنه يكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني في اثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء والنسب فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة
نقل من حواشي سعود للتلخيص الدود

شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولان الغالب انه ينظر العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو او يغني للناس لانه يصير على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع غالبا من المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي يأتي نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده فدل ذلك على قلة ديانته فلعله يجترئ على شهادة زور وكذا في الكافي اقول ظاهر هذا يخالف ما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او ياكل الربوا لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون من اسباب الربوا المفسد للعقد وكل ذلك ربوا ولا بد من الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به اي بالشطرنج الصلوة لان كل منها كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي والمراد بلعب بالنرد مجرده فهو يرد الشهادة مطلقا او يبول او ياكل على الطريق قبيلهما او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم اجمعين لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها شهدا اي ابنا الميت ان اباهما اوصى اليه اي جعل هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك الشخص يدعيه اي كونه وصيا تحت اي شهادتهما استحسانا وان انكر الوصي فكذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل وكذا لو شهد ان دائنا الميت اي غريمان لهما على الميت دين او مديونيه اي غريمان للميت عليهما دين والموصى لهما اي رجلان اوصى لهما الميت بوصية على ان اباهما اي نصب الوصي وهو يدعي بقوله شهادتهما وكان القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانها تجر الى انفسهم نفعا بشهادتهما فكذلك لان الوارث يحتج قصدا بالقبض لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيان حقهما او يبرآن بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها لو صحت على القاضي بما لا يمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي ان ادعى الوصي والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع كما عليه ان يتأمل في صلاحية من ينصبه واهليته وهو لا بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا اي الاثنان ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه بالكوفة اي شهدا ان اباهما اقر انه اي الوكيل الوكالة او لم لم تقبل شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد مر بطلانها كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب حقا من حق الشرع او العبد فانه لا تقبل كانه فاسق او اكل ربوا او انه شارب خمر ونحو ذلك كالشهادة لانها انما تقبل فيما دخل تحت الحكم وفيه رفع الفاسق والاخبار بالفسق ليس كذلك لانه لا يرفع

وفي القنية رجل خاصم رجلا فضربه ثم شهد الضارب على المضروب لا يتهم في شهادته ما لم يصر متهما شرعا فهذا يشير الى ان نفس العداوة بسبب الدنيا لا يمنع قبول الشهادة ما لم يفسق بها او يجلب بها لنفسه منفعة او يدفع عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد وهكذا قال ابو حنيفة رحمه الله وفي القنية تشاجر الرجلان باللسان او باليد ثم شهد احدهما على الآخر يقبل ان كان مشهورا بالعدالة بين الخلق وكان في القضاء ولم يفسق بسببها او يجلب بذلك اهـ جامع الفتاوى نور الهدى

ولا تقبل شهادة من يعتاد الكذب وكذا من يبيع الكفن لانه يتمنى الموت والطاعون وهو بغيض من الله العظيم اما اذا كان يبيع الثياب ويشتري منه الكفن تقبل شهادته ولا تقبل شهادة من يلازم القاضي لانه يسعى في تضييع حق الناس قال شيخ الاسلام يستحيل من شهادة الاعوان والوكلاء على باب القضاة قال لا يسمع شهادتهم لانهم يساعدون في ابطال حق المستحق وهم فساق وفي القنية تقبل شهادة اهل الصناعة والحرف الساكنة في السوق اذا كانوا عدولا وقيل لا تقبل لانهم يعارفوا باليمين الفاجرة والكذب ومثلهم لا يتورعون عن شهادة الزور بل عادتهم في كل يوم جامع الفتاوى

لا تقبل شهادة من يلازم باب القضاء يعني المراد منه محضر القاضي وخادمه تاتارخان

لو تاب الفاسق لا تقبل شهادته ما لم يمض ستة اشهر وقال بعضهم سنة ولو كان عدلا فشهد بالزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة ابن الهمام

شهادة المديون لرب الدين تقبل وكذا تقبل شهادة رب الدين لمديونه اذا كان مفلسا منح القنية

وفي فتح الجامع للعتابي رب الدين اذا شهد لمديونه بعد موته بمال لا تقبل لتعلق حقه بالتركة وكذا الموصى له بالفضل نسبة او بشيء بعينه لا تقبل لانه يرد به محل وصيته او سلامة عينه لسان الحكام في الشهادة

بالتوبة والاستغفار وان كان امرا زائدا على الجرح كأن لا خصم في اثباته اذا تعلق به بالجرح حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استأجرهم بكذا
واعطاهم ذلك من مالي الذي عنده تقبل كما سيأتي فان قيل صدر الشريعة ان اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح مجردا
لا يعتبر بينة الجرح وانما قلنا ان صورة المسئلة هذا لان ان لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلة الربوا فان لم يكن
قبل ثبوت العدالة لا سيما ان اخبر مخبر ان الشهود فساق اقتصر عليه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها ومن باب
الديانات وكذا يقبل فيه خبر الواحد كما مر في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد
الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو البين في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل دون من واحد وغير مقبول
بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد يحصل بان التفصيل ما اعترض عليه بعض المتطفلين بلا شعور على
مراد القائل ومع ذلك اهمل عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر لان الغرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل
الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقررة ولذلك قلت بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعي
فسقة او زناة او اكلة ربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه
الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما تقبل هذه
الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعدما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما
بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه
استأجرهم على هذه الشهادة لان اقراره منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدودون بقذف او انهم
زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بانهم لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في البلاغ قيد
بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق بل لان الشهادة بحد متقادم مردودة او شركاء المدعي والمدعى مال هم
يشتركون فيه او قذفه والمقذوف يدعيه او انه استأجرهم بكذا واعطاهم اياه الى الاجر مما كان لي عنده او اني صالحتهم
على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي زورا وقد شهدوا زورا وانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان
في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق ومن ان شاهد ردت قاض في حادثة اي لم تقبل شهادته فيها
ليس لاخر اي قاض غيره قبوله فيها لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفته الا انه لم شهادة ... يقبلها غيره تقبل في مثل
ان شهدا ان الدار بلا ذكر انها في يد الخصم فيشهدان به اخراه فانها تقبل لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما
في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت بالتعيين شهادة فريق واحد او فريقين ثم ان شهدا انها في يد المدعى عليه سألهم القاضي
... سماع شهدوه انها في يد او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده فظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العناية ... شهدا
بالملك في المحدود واخرجاه بالحدود حيث تقبل بلا ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فيشهدون اخرى انه المسمى به اي
بذلك الاسم ... نظيرها شهد عدل فقال او عدو ... بعض شهادته لم يقر ... بعدما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته فذكره تقبل ان قام لم يقم فيما فقد او اطلق

واطلق في الجامع الصغير والمحيط ان اقام لم يبرح عن مكانه جاز ذلك لان كان عدلا ... بشرط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي
بينة الحدوث مع ابتدائه اولى من بينة الموت بعد البراء يعني جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح
واقام الضارب بينة انه برأ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني
ان وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها
تثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا
يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقام الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع
امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا او ان كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا
والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو اثبت اقرار انسان بشيء طائعا فاقام
المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم
ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد وكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى
موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعي مكذبا لهم فتبطل شهادتهم ولو شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك
المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى
والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي لفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي
ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وسيأتي في ذلك توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة
الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت تجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى معا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا
مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى الارث او ... مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر
وبعكسه اي لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا اي لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر ويجب تطابق الشاهدين في المعنى ولفظا لا
يوجب اختلافه اي اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى ان ادعى
رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة وعندهما يقضى باربعة
لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كالهبة والعطية ونحوهما ولو
شهد احدهما بالف والآخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا
فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل وقبلت على الالف في الف ومائة اي في شهادة احدهما بالالف
والآخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الالف فقط حيث لا
تقبل لان المدعي كذب ... في الزيادة ... وفي البيع تقبل في الواحد كما لو شهد واحد انه باعه منه بالف واحد ... لم واخراه

بمنزلة قبلت على الحد الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة في الشرح في المحيط وفي العقد لا ابدا لا تقبل مطلقا اي سواء
كانت على الاقل او الاكثر او كان المدعي هو البائع او المشتري شهد واحد بشراء عبد او كتابته بالف وآخر بالف وخمسمائة رد لان المقصود
اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي
يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية
والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو يختلف لما عرفت وان ادعى الآخر
بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف وقال ولي القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف
وكذا الباقيان فكدعوى الدين في وجوهها اذ يثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية
والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن يكون دعواه في الدين بالاخفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة في حق ثبوت
الدين كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين
لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يصدق عند احد الشاهدين بالف وعند الآخر بالاكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر
لكنه قضى الزائد على الالف او يبرئه عنه عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال يثبت
بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الآخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان
يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عنده
وان كانا متفقين فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل بشهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك
لان المال في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت
ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق والمدعي في الرهن ان كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين
ولا يعتبر العقد وان اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله ان المال يثبت بتبعية العقد انما نشأ من عدم التوفيق
بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والاجارة كالبيع في اول المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها
والمدعي هو الموجر اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اي سواء كان الدعوى من
الزوج او المرأة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وعندهما تبطل الشهادة ولا يقضى بشيء كما في البيع لان المقصود من الجانبين
اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن
حكم التابع ان لا يغير الاصل الا ترى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه فاذا اتفقا على ما هو
الاصل وهو الملك والحل وجب القضاء به واذا وجب بقي المهر مالا منفردا فوجب القضاء باقل المقدارين كما في المال
المنفرد وشهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما
قضاها اي ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه وان قوله قضى كذا اي خمسمائة في الاول وقضى القرض في الثاني لانه

شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر اذ لم يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه الى القضاء في الصورتين حتى يقر المدعي
بما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله فيه اي في ذلك اليوم
بكوفة ردتا يعني ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والآخران بما ذكر ثانيا ردت شهادتهم
لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى باحديهما ردت الاخرى لرجحان الاولى بالسبق شهدا بسرقة
بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت
حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به العقوبة كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا
في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت ههنا حد يسقط بها وله انهما
اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون
احد شقيها اسود والآخر ابيض ويرى كل من الشاهدين احدهما فيها والآخر الآخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب
منه وعند القرب لا يبقى الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب
فيتأمل في جميع الوان المغصوب ولا يشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضى لوارثه بلا جر الشاهدين ويبقى معنى الجر
بقولهما مات وتركه ميراثا له او وهذا ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل تحتاج الى الجر
والنقل وهو ان يقول مات وتركه ميراثا او لا فقال ابو حنيفة ومحمد لا بد منه خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث لكون الوارث خلفه
ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد
في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج
الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة
وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان
يسوي اسبابه ويبين ما كان بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فيجعل اليد عند الموت
دليل الملك كذا اي كالجر في افادة فائدته قولهما اي الشاهدين كان اي ما يدعيه هذا الوارث لابيه اعاره او اودعه او اجره
ذا اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة
انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن
الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد حي مذ كذا اي مدة يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى
آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار
الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد لانها الآن منقطعة وتحتمل
انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يشهدا انه اي المدعى عليه اقر انه في يد المدعي فيقضى له

باليد ويومر اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يبيعه اي المدعى عليه به اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن
اي المدعى عليه بعدها على انه ملكه يقبل كذا في العمادية وان اقر المدعى عليه به اي بكونه في يد المدعي او شهدا انه اي المدعى عليه اقر بيد
المدعي اي بانه كان في يده او اقر بملكه او شهدا انه اي المدعى عليه اخذ منه من يد المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان اداءها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق وكذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهو كذلك وكذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهة كشهادة النساء مع الرجال تقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهد على الحقيقة بموت او مرض اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اي يكون غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الثلاثة يتحقق العجز بالامرية وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث ويشترط شهادة عدد عن كل اصل لا تغاير فرعي لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وان لم يتغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي مثلا بكذا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي فلان اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهي وسطى العبارات وله اعني الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن فذكر ثمان شينات والمذكور اولا اخصر يتناول الاقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابي الليث وشهادة الحجية كذا في العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادته نفسه لا تصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول كاحد الشاهدين للآخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا لا [illegible] وان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي يتعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفرع عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا ان انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط

شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحه وساير المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأ الغلط قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد ولا يخفى عليك ان التحميل لا يثبت ايضا ان انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الشهادة لانه كناية وهي ابلغ من التصريح شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفاها قيل اي للمدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان تكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة وهذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض لكن ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها بكون الخاء القبيلة الخاصة او جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكرها يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم للجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهد اي الاصل على شهادته ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح اي نهيه كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح من المسايل الاربع من الخانية من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا ان اتصل القضاء بشهادته والا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وكان شريح رضي الله عنه يشهر ولا يضرب فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع

باب الرجوع عنها

هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها توبة فالتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فان ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهدين لم يقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب وحكم بعد القضاء وبضمن المال بالتعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو اقرار الشهادة الباطلة والتناقض

لا يمنع حكم اقرار على نفسه وان قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اي القضاء لانه كي لا يلحق بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض وحكم قبله اي قبل القضاء التعزير فقط ويعتبر العبرة في حق الضمان للباقي لا للراجع هذا هو الاصل ومن فروع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف لان بشهادة كل منهما تقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلاثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من تبقى بشهادته كل الحق وان رجع آخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من بقي به نصف المال وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من بقي به ثلاثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من بقي به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من بقي بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان فان رجعت الاخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من بقي به ثلاثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اي كل الرجل والنساء فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف في الثانية عليهن على التوليين لهما ان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجعن اي النسوة العشر فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا اما عنده فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عندهما اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا اي الكل لان المرأة الواحدة ليست بشاهد اذ المرأتان كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امرأة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اي سواء شهدا عليها او عليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا ظاهر المذهب وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا عرفت هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يتقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله في ملك الزوج فلعدها متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بكذا وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهدا به ثم رجعا ضمنا للبائع لانهما اتلفا عليه والمضمون ايضا راجع في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان

ان ادعى البائع بان يقول اني بعت هذا العبد منك بكذا وانكر المشتري فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطء الا نصف مهرها يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطء ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهد على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد ويضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء الماضي لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي ولا الاصل بقولهم ما اشهدناهم يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقولهم اشهدناهم وغلطنا يعني ان قال الشهود اشهدناهم كنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم رجعوا ولو رجع الكل اي الاصول والفروع ضمن الفرع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من الفرع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي اذا رجع عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت التزكية في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب الوصول الى المرمي اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو علة العلة فاوجب عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن به اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني ان شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال للعبد ان دخلت الدار فانت حر او قال للامرأة ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد اخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا شهود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته لا لزوال المانع

كتاب الصلح

اورده هنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول الاخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرط العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فصح من الصبي المأذون ان عري اي خلا عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح

وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي يقتص

اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان أخر الدين جاز سواء كان له
بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارة كالعبد المأذون **والحرية** يعني ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا فصح الصلح من العبد
المأذون اذا كان له منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر
ولو صالح البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون **ومن المكاتب** فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي
عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار
محجورا فلا يصح صلحه وشرط ايضا **كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى** فرع على قوله ان يكون
المصالح عنه حقا للمصالح بقوله **فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت مع**
من النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا يملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا
في المحل بقوله **ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرئه من الكفالة بطل** لان الثابت للطالب من قبل الكفيل
بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح
عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك
الاعتياض عنه بالصلح **كذا الصلح عن الشفعة** يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان
يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة
عن الولاية كما مر وفرع على قيد الاضافة الى الله تعالى بقوله **ولو صالح من حد بطل** يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى
سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا
او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح من
حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او
بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذفه فصالحه على مال على ان يعفو عنه
لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا **بخلاف التعزير** حيث يصح الصلح عنه
لانه حق العبد **والقصاص** في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد **وشرط ايضا كون البدل مالا** لا الاصل في هذا
الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به دوما لتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن
مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الحرم والاحرام والحر ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة
فما لا يصلح للعوض في البيع لا يصلح عوضا في الصلح **ان احتيج الى قبضه** والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار
وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل
منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي **او منفعة** بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب

دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد
وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع **وهو** اي الصلح **اما باقرار** من المدعى عليه **او بسكوت** منه بان
لا يقر ولا ينكر **او انكار** وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم **الاول** اي الصلح باقرار **كبيع** في احكامه
لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر **فيجري فيه** اي في هذا الصلح **احكامه** اي احكام البيع وهي
الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة
المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها **وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل** في الصورة الاولى **او بعضه**
في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحق الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد
في الاول بالالف وفي الثاني بخمسمائة **وان استحق البدل او بعضه رجع المدعي** وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر **بالمدعى** وهو الدار **او بعضه**
لان كلا منهما عوض عن الآخر فاذا استحق احدهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما في يد الآخر كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة **وكاجارة**
عطف على قوله كبيع **لو وقع** الصلح **عن مال بمنفعة** لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك **فشرط التوقيت فيه**
ويبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة وقد مر **والاخيران** اي الصلح بسكوت وانكار **معاوضة في حق المدعي** لانه يأخذه عوضا عن
حقه في زعمه **وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر** اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل
الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل **فلا شفعة في صلح**
عن دار مع احدهما يعني ان ادعى رجل على آخر دارا فسكت الآخر او انكر فصالحه عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار
المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه **وتجب** الشفعة **لو وقع الصلح عليها** اي
على الدار بان تكون بدلا **باحدهما** اي الانكار او السكوت لان المدعي يأخذها عوضا عن حقه في زعمه والاقرار بهما مثلها **وان استحق المدعى**
او بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار **يرد المدعي البدل** اي بدل المدعى او بعضه **ويخاصم مع المستحق** لان المدعى عليه لم يدفع العوض
الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فان استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له
خصومة فيرجع عليه **وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله** ان استحق كل العوض **وبعضه** اي الدعوى في بعضه لان المدعي لم يترك
الدعوى الا ليسلم له البدل فان لم يسلم له رجع بالمبدل **وهلاك البدل قبل التسليم** الى المدعي **كاستحقاقه في الفصلين** اي فصل الاقرار وفصل السكوت
والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى **صالح على بعض ما يدعيه لم يصح** يعني اذا
ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح ان كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض
الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى ان مات واحد وترك ميراثا فبرئ بعض الورثة عن
نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان **الا بزيادة شيء في البدل او الابراء عن دعوى الباقي** هذا ما قالوا ان الحيلة في جواز الصلح على
بعض المدعى وهي ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا فيكون [illegible] عن [illegible] وذلك العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي

باب الصلح

لان الابراء عن دعوى العيب جائز وصح الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وصح عن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة
وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا بالصلح لكن انما يجوز الصلح عن
المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما ان اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى
مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا
بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا اي وان لم يكن باقرار فقطع نزاع في
زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح
وكان خلعا يعني صح الصلح ان كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لانه امكن اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان المال
عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه كما مر وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز
الصلح اذا كان المدعي المرأة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى عنها
فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا امكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد
كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها
على اصل المهر دون الزيادة فيسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد كما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط
او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا ان قتل مأذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم
صلح العبد المأذون وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل
في حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه على بدل مؤجل فيؤخذ
به بعد العتق ولو فعله كذا جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا في العناية وصح اي الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبد له قتل
اي القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه عنه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى
لانه احرز رقبته فانه يكون خصما فيه وان جني عليه كان الارش له فاذا قتل لا تكون قيمته للمولى بل لورثته حتى تؤدي بها كتابته ويحكم
بحريته في آخر حيوته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب
تلف باكثر من قيمته او بعرض يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز
اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزائد عليها ربوا وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين
بقي العبد الهالك على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا لان الزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية
حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان
قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا وصح في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطا لا لان الدية في الخطاء مقدرة
والزيادة عليها تكون ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح

على غير ما صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر
اعتق نصف العبد وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه عن
باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليها كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير
القاضي فلا تجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعرض مطلقا اي وان كانت قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر
عند اختلاف الجنس ومن وكل بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه من المكيلات والموزونات لزم بدله الموكل
دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي الوكيل فانه
يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو ان كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق ترجع الى الوكيل
هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن البدل
او اضافه الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه بان قال على هذا الالف او على هذا
العبد او اطلق بان قال على الف ونقد اي سلم صح اي الصلح في هذه الصور وصار المصالح متبرعا هنا اي في الصور الاربعة
لانه فعل بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقد اي ان لم يسلم الفضولي البدل وقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة فان
اجازه المدعى عليه صح الصلح ولزمه البدل والا اي وان لم يجزه رد اي الصلح اعلم ان صور هذه المسئلة خمس لانه اما ان يضمن المال او لا فان
لم يضمن فاما ان يضيفه الى ماله او لا فان لم يضف فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير
وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا فان
اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل
للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا
ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد
شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او
مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم على رضى المدعي فوق
دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه والخامس لما لم يكن كباقي الوجوه لم يتم الصلح الصلح على جنس ما له عليه اي
اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط
لباقيه لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح اي الصلح عن الف
على خمسمائة وعن الف جياد على خمسمائة زيوف فجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية
لان عين من الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد الذي الربيع به وعن الف حال على الف مؤجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان
بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تأخير فيه معنى الاسقاط وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة

او مؤجلة اي يعتبر كالدنانير كلها وبعض الدراهم وتأجيلا للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا
واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تأخير حقه
فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة
لان المستحق به هو المؤجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون
وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا ترى ان ربوا النسيئة حرم لشبهة
مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقته اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان
من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة وكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف
فكان ربوا ولا عن دين عليه على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة
البدل تبطلها صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض اي العشرة في المجلس جاز اي وان لم يقبض العشرة فلا يصح
الصلح لانه يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وبقي خمسة فتفرقا صح في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك
القدر وكذا العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع
الي خمسمائة غدا على انك بريء من الباقي فان دفع غدا برأ والا فلا اي وان لم يدفع لم يبرأ عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما لو برأه بالابراء كما سيأتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط
والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه برأه باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح عوضا حذار افلاسه او توسلا الى تجارة
اربح فيصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على
ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا للتصرف وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر
وثانيها ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك اي عن الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بريء من الفضل على انك
ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر كما قال يعني فان قبل وادى برأ عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول
وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابرأتك عن خمسمائة
من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا برأ وان لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح شرطا
مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث
انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع
بقوله وان لم يوقت اي لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الي خمسمائة على انك بريء من الباقي برأ لانه لما لم يوقت للاداء
وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما لان الاداء
في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان علقه بشرط محض نحو اذا قال ان اديت الي او متى اديت او اذا اديت فانت بريء لم يصح الابراء

اي الفعل كما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس والا فلا

الامر لا نه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر في باب ما يبطل قال رب الدين للمديون سرا لا اقر لك بما لك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي التأخير او الحط صح اي التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه اي الدائن حتى انه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبته ما حطه ابدا ولو اعلن اي ما قاله سرا اخذ الآن اي اخذ المال من المديون في الحال بلا تأخير وحط

الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الآخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني ان كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة الثمرة والولد وله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون البدل كذلك ثم فرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الآخر نصفه اي نصف الثوب من خصمه لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذ النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي نصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الآخر الربع اي ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابرأه عن بعض نصيبه وقبض بعضه فان الزمناه دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلهذا خيرناه وفي الابراء عن حصته اي اذا ابراء احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق اي اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد د نصيب المبرئ بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على سهامه اي لو ابراه عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح فانه اي العيان اذا ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البائع ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي سلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان رد رد يعني اذا اسلم رجلان الى رجل في طعام فصالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من رأس المال وينفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض عن رأس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز فكان الآخر مخيرا ان شاء يشاركه في المقبوض وان شاء رجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض

صورته لزيد على عمرو خمسون درهما فجاء عمرو وبكر عبدا مشتركا بينهما من زيد بمائة درهم حتى وجب لكل منهما على زيد خمسون درهما ووقعت المقاصة بين الخمسين التي وجبت لعمرو على زيد وبين الخمسين التي كانت لزيد على عمرو فليس لبكر ان يقول لعمرو انك قبضت الخمسين التي وجبت لك على زيد حيث وقعت المقاصة بينها وبين الخمسين التي كانت لزيد عليك فأد الي نصفها وانما لا يكون له ذلك لان عمروا قاض دينه بالمقاصة لا قابض شيئا

صدر الشريعة

لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الشاغلة من اجازة الآخر لانه فسخ على شركة عقد فيفتقر الى رضاه

أخرج أحد الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير صح اي الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع قل بدله او كثر الا انه لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما بأحد النقدين لا اي ان كانت التركة ذهبا وفضة وغيره كالعقار فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى له اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزائد بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربوا فلابد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعني ان كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل واذا كان بعوض فاذا بطل في حصة الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا ابراء الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فيصح الصلح لانه تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين تبرعا ثم صالحوه عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوا اي المصالح قدر حصته منه اي من الدين وصالحوه عن غيره واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء ويقبلوا الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة على غير المكيل والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع ان المصالح عنه عين وبيع المجهول لا يصح البيع

كتاب القضاء

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يمكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول لا حقيقته فصل الخصومة وهو اعلى ما يكون به واهله اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقد مر في كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية ولا يقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما واختلف في كون المصر شرطا للنفاذ وكون القسمة من اعمال القضاة المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا ان امر ... ونصب قيما في امور الصغار والوقف او نكاح الصغار كذا حكى في فتاوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء

الحيلة الاولى ان يشترطوا ان يبرئ المصالح الغرماء عن حصته من الدين ويصالحوا عن اعيان التركة بمال وفي هذا الوجه فائدة بقية الورثة لان المصالح لا يبقى له على الغرماء حق لا ان حصته تصير لهم والثانية ان بقية الورثة يؤدون الى المصالح نصيبه نقدا ويحيل لهم حصته من الدين على الغرماء وفي هذا الوجه يتضرر بقية الورثة لان النقد خير من الدين والثالثة وهي احسن الطرق وهي الاولى فلنفرض ان حصة المصالح من الدين مائة درهم ومن العين مائة ايضا ويصالحوه على الدراهم فلابد ان يكون بدل الصلح اكثر من مائة وهو مائة وعشرة دراهم فيقرضونه مائة درهم ويحيلهم بالمائة على الغرماء وهم يقبلون الحوالة ثم يصالحون عن غير الدين على العشرة فان كان غير الدين بحيث يجوز الصلح عنه بعشرة فظاهر وان لم يكن يزاد على العشرة شيء آخر كسكين مثلا ليكون العشرة في مقابلة العشرة والباقي في مقابلة السكين صدر الشريعة

القضاء قال في الفصل الحادي والثلاثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل عند علماء الكرخي انما ينعقد بولاية القضاء الاترى انه لو لم يوجد له
بذلك لم يحكم . فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف
فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل لو جوب عزله لاتفاق
وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضي خان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى
وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار وبهما يروى عن
الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقائع والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز كذا في المنح
يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد ولا يطلب التقلد بالقلب ولا بالسان اي باللسان لقوله عليه السلام
من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى
اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به وليكون فقط غليظا جبارا عنيفا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في
القضاء قال رسول الله عليه السلام من قلد عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين ويحل
القضاء من اهم امور الدين والمصالح المسلمين وكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره والا فمن لا يكره
وقيل يكره بلا اكراه لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد ازدراه بعض القضاة وقال كيف يكون هذا ثم دعا حجاما
يحلق شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اشعاره فقال الموسى حلقه والتي دائما بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر
وتقلد من العادل لان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان اظهر الخلاف لعلي كرم الله وجهه وان الحق كان مع علي
وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم اهل زمانه ومن اهل البغي قال في العمادية التقلد من اهل
البغي يصح ويجوز واستيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا تنفذ قضاياهم بعد ما لم يقلدهم
السلطان العدل ثم تقلد سأل ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحوها لان القاضي يكتب
تكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها لما في ما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق
كتب عليه القاضي المعزول منه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من مال الخصوم
في الصحيح لانه ما اتخذ للتمول بل للتدين وكذا الخصم تركه في يده لعمله وقد انتقل الى غيره ولا زم يحبوس بحق او قائم عليه بينة
يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار
كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كان بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل بتخليته
حتى ينادي عليه اي يامر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ
كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في الودائع وغلات الوقوف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء ويعمل بالبينة او باقرار ذي اليد
لان كلا منهما حجة ولا يقبل قول المعزول الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه اذ ثبت باقرار ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال الا اذا بدا ... اذا اقر به لا للساكت

اي لا يقبل قول المعزول ان مال هذا وديعة فلان دفعها الى هذا الرجل وهو منكر صدر الشريعة

علي
قوله الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه اي اعترف الذي في يده الوديعة بانه سلمها القاضي المعزول فح
يقبل قول المعزول لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال
لان من في يده مال اذا اقر بذلك المال لانسان يقبل اقراره الا اذا بدأ ذو اليد بالاقرار لغيره فيسلم
الى المقر له الاول لسبق حقه ثم يضمن القاضي المعزول قيمة ذلك العين او مثله باقراره لمن ... صدر الشريعة

عيني
يعني لو قال المعزول اني حبست هذا المدعى عليه بحق لا يلتفت الى قوله بدون الحجة لان قوله ذلك شهادة
لفعل نفسه ولا يقبل هذا اذا اصر المحبوسين نهاية

هل
اعلم ان الرشوة حرام والرشوة هي التي تدفع الرجل الى حاكم ليحكم بالباطل اما لو دفع ليتوصل الى حقه اي يعينه
في اخذ حقه من الظالم او ليدفع عنه ضررا فليس منه وهو جائز

من الهداية

من اخذ القضاء برشوة فالصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ حكمه وبه يفتي
ان الامام لو قلد برشوة اخذها هو او قومه وهو عالم به لم يجز تقليده كقضائه برشوة

هل
جامع الفصولين
القاضي اذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ فيما لم يرتش وبه اخذ شمس الائمة رحمه الله
وذكر البزدوي رحمه الله انه ينفذ فيما ارتشى ايضا بزازية في اول كتاب القضاء في نوع اخر
القاضي لا يترك على القضاء اكثر من سنة كيلا ينسى العلم بزازية في اول كتاب القاضي في الورق الثاني

صحة
قال عم القضاة ثلثة قاضيان في النار وقاض في الجنة الحديث ومعنى ذلك كله التحذير عن طلب
القضاء والدخول فيه الا انه قد دخل في القضاء قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون هذا كله اذا كان
في البلدة قوم يصلحون للقضاء فاما اذا لم يكن من يصلح للقضاء فانه يدخل واذا كان في البلدة قوم
يصلحون فاذا امتنع واحد منهم لا يأثم واذا لم يكن وامتنع يأثم ولو كان في البلد قوم يصلحون فامتنعوا
جميعا وكان السلطان لا يفصل الخصومات بنفسه يأثمون لانه تضييع لاحكام الله تعالى
لسان الحكام في باب القضاء

مطط
عزل القاضي بالشرط جائز قال ظهير الدين المرغيناني ونحن لا نفتي بصحة تعليق العزل بالشرط
اربعة خصال اذا حلت بالقاضي صار معزولا ذهاب البصر وذهاب السمع وذهاب العقل والردة
لسان الحكام في ادب القاضي

مطلب
لا يطلب القضاء بالقلب ولا باللسان

مطلب
يجوز تقليد القضاء من الجائر كما يجوز تقلده من العادل

مطلب
ما يأخذ القاضي على الصكوك والسجلات

مطلب
القاضي لا يترك على القضاء اكثر من سنة

مطلب
ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به

يقبل قوله ان يجلس للحكم في مسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلد او يجلس في داره وياذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان
يجلس قبل لان للجلوس وحده يورث التهمة وكذا لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي الا من ذي رحم محرم او
ممن اعتاد مهاداته للقاضي قبل القضاء بمقدار لا يزيد منها قبل القضاء يهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة
اذا لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت لا يقبلها الا بعضايه ويشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف
ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا لو كان
اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجته للتهمة ولا يضحك في وجهه
لانه اعانة على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن
مما قال في الوقاية ولا يمزح معه لما قال في الكافي ولا يمزح معهم ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد
شهادته بان يقول اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه
لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والكفيل واذا ثبت الحق
على الخصم باقرار او بينة امره اي القاضي المدعى عليه بدفع ما عليه اي دفع الحق فان ابى اي امتنع عن الدفع حبسه بشرط
الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه
كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقرار لم يعجل بحبسه ولم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال
فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن الصدر الشهيد والمحكي عن شمس الائمة عكسه لانه
اقر او اثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتأتى ذلك في الاقرار والاحسن
ما ذكر ههنا كما قال الزيلعي قدر ما يرى اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى رأي القاضي لان الحبس للانزجار و
احوال الناس فيه متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل
له كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت
غناه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره وفي غيره من الديون لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا دليل على
اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعليه
اثبات غنائه فيحبسه ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه فنظره الى ميسرة بعد حبسه بقدر ما يكون ظلما ولم يمنع
غرمائه عنه لان ثبوت حقهم عليه لا يمنع طلب الملازمة منه ولم تقبل بينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على
النفي فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي
بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس الموسر
لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع عن اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتأبيد حبسه لا يحبس لنفقة ما ضيه لزوجته

لزوجته وولده لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بحكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها ولا يحبس ايضا لانها ليست
ببدل عن مال ولا لزمه بعقد على ما ذكرنا بل يجبر على الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت
وفي تركه تسعى الى اهلاكها فيحبس لدفع هلاكها تقضي المرأة في غير حد وقود لان المرأة ... من اهل الشهادة وشهادتها
جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لشبهة البدلية ولا يستخلف قاض لانه لا ينصب نائبا لان المفوض
اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اليه الاستخلاف
اليه بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت بخلاف المأمور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف والشرع للضرورة
لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة مع تعميم الخطبة ... منوطا بستخلف وقدم تحقيقه وفرع على قوله الا اذا
فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض اليه ... نائب عن الاصل فلا يعزله القاضي الا
اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فيجوز له العزل ولا ينعزل النائب بالعزل بموت القاضي
عن القضاء هذا فرع على ما قبله ونائب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجاز اي لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى في
غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور رأي الاول وقد وجد ... يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا
كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة والاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الاخر وقد تأيد الاول باتصال القضاء به
ولا ينقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطء بمجرد النكاح في مطلقة الثلاث او بجواز بيع متروك التسمية
عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفة الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا
رجلين فرجل وامرأتان ... هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال ممن ذكر ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلانه يخالف الحديث
المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه يخالف لما اتفقوا عليه في القرن الاول فكان قضاء بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف
فيه منقول عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وفرع على قوله يمضي حكم قاض كل بقوله
... جزاء هذا الشرط قوله الآتي نفذ قضاء من حد في قذف وتاب او قضاء الاعمى او قضاء امرأة قوله ... او قصر متعلق بقوله او قضاء
او قضاء قاض لامرأته وقاض بشهادة المحدود التائب او بشهادة الاعمى وقاض لامرأة بان الزوجة ... او قريبه لشهادتها
اي شهادة امرأته نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله قاض نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول
تأيد باتصال القضاء به فلم ينتقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يمضيه ولا يعترض
عليه واما قضاء عبد وصبي مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهليتهم بالشهادة
منهم عليهم يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني ان ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضى به فادعت امرأة
ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضي بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضي ثم يسمع دعواها النكاح بعد ... فلانا مات
... فقال المدعى عليه ان ... قبل ... مات ... [illegible]

ومن صورها ما اذا ادعت على رجل انه تزوجها فانكر فاقامت عليه شاهدي زور حل له وطؤها عند ابي حنيفة خلافا لهما
وكذا اذا ادعى عليها نكاحا وهي تجحد او ادعى على آخر انك بعت مني هذه الجارية او اشتريتها مني و
الآخر ينكر فقضى القاضي بشاهدي زور حل للمشتري وطؤها عنده خلافا لهما او الفسوخ كالاقالة
والطلاق والرد بالعيب كما اذا ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد في الجارية او ردها بالعيب واقام
بينة الزور فقضى القاضي بالفسخ حل للبائع وطؤها وقالا ظاهرا يعني ينفذ ظاهرا لا باطنا فلا يحل
له وطؤها قيد بالعقود والفسوخ لانه لو ادعى ملك جارية مطلقا ولم يعين سبب الملك لا ينفذ باطنا اتفاقا
لتعذر اثباته بدون السبب وفي الهبة والصدقة عن ابي حنيفة روايتان قال الفقيه ابو الليث يفتى بقولهما
من جامع المحبوبي لهما ان القضاء اظهار ما كان ثابتا لا في اثبات امر لم يكن والعقد لم يكن ثابتا فلا يثبت
بالقضاء فلا ينفذ باطنا كما لو ظهر الشهود عبيدا او كفارا وله ان القضاء واجب على القاضي اذا قامت عنده
البينة حتى لو امتنع عن الوجوب على نفسه يكفر ولو اخره يفسق ولما كان القضاء اظهارا لما هو ثابت يجب اثبات العقد
اقتضاء كما اثبت البيع في قوله اعتق عبدك عني بالف لئلا يكون تكليف ما ليس في وسعه والرق والكفر
يمكن الوقوف عليهما في الجملة فلا ينفذ باطنا
من شرح المجمع

واقام البينة لم يصح الدفع وشرط ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع لم ترتفع بانهاء بخلاف القتل
فانه من حيث هو هو محل للنزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين في العقود كالبيع
والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا
لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض
الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء بخلاف النكاح والشراء … النكاح والشراء تصحيحا
للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المرأة نفسها الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ
باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين منه فيما بينها وبين الله تعالى لهما ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ
بالحجة وله ما روي ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي علي رضي الله تعالى عنه واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت انه لم يكن بي يا امير المؤمنين
فزوجني منه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان
في ذلك تحصينها من الزنا ومكان الشهود زورا بدليل القصة … الباء في قوله بخلاف رأيه متعلق بالقضاء المراد بخلاف الرأي
خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام
الهمام الاعظم فليس حكما بخلاف رأيه لا يكاد … ناسيا من مذهبه نفذ عند ابي حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين
وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده … قال في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ … الصغرى
اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يدري وذلك بان يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضى على غائب ولا له لقوله عليه السلام
لعلي رضي الله تعالى عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور
نائبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما
عن الغائب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغائب … انه اشترى المدعى من فلان الغائب … على الحاضر …
يعني اذا ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكره فلا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج
الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب واما ان كان ما يدعى على الغائب شرطا
لما يدعيه على الحاضر فلا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب اذ ان فيه ابطال حق الغائب كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت
طالق فاقامت زوجة الحالف انه طلق امرأته ووقع الطلاق عليها لا تقبل بينتها في الاصح لان فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه بخلاف
ما لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب وههنا زيادة تفصيل ذكرت في المنية
لمن اراد فلينظر فيها … اي على الغائب متعلق بقوله لا يقضى على غائب … قال في العمادية الحكم على الغائب
ينفذ عند الشافعي وينفذ عندنا في احدى الروايتين … اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا للورثة اذ لا ملك للورثة
فيما لا يكون لهم ولاية البيع … والوصي … مال الابن والوصي مال اليتيم

اليتيم وكذلك ان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصي فانهما لو اقرضا
او اقرضه فالغرم عليه في ماله ولو قضي بالجور خطأ فعلى المقضي له كذا في التاتارخانية والواقعات للقدر الشهيد حكما اي جعل
الخصمان بينهما حكما أمر بتحكيم قاضيا اي بتصف بما يلي القضاء ليحكم بينهما ببينة او اقرار يعني الحكم بالبينة في نزاع بينهما او يعني
الحكم بالاقرار الالزام على المقر وجه ذكره في النهاية او نكول في غير حد او قود او دية على العاقلة وكتابا يحكم فيه الاصل ان حكم الحكم
بمنزلة الصلح فما يجوز التحاكم بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستثنى الحدود والقود فلا يجوز التحكيم فيهما كذا اي صح اخبار ان الحكم
احد الخصمين وبعد الحكم شاهد حال ولايته اي بقاء تحكيمهما لا اي لا يصح اخباره بحكم لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال
قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه مقلد من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قبل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي
ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا للبقاء فكل الشي كما في البناء لا يصح اي لا يصح الرجوع
بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه فلا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى اذ لا
تقبل شهادته لهم فان ولاه لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما على الحكم والحاكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكما حكمين فلا بد
من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الآخر لم يجز لانه امر محتاج فيه الى الرأي والرضا برأي المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأي لا يكون
رضا برأي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى القاضي ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه وان لا
اي ان خالف ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية قاض آخر فانه لا يبطل وان خالف رأيه ان لم يكن في فصل مجتهد فيه
ووجه ان الحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه فكان كالصلح فله ان يبطله اذا خالف رأيه
وأما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه
فائدة اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك
البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي وكان شمس الائمة وهذا اذا فوض بالدابة وكذا لو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضى عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات
بعد ما قامت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضى عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضى عليه بتلك البينة وكذا لو مات المدعى عليه بعد
ما قامت عليه البينة يقضى بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضى بها على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير
ثم بلغ الصغير يقضى بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية

باب كتاب القاضي

الى القاضي قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب او المسخر
الذي جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم من كان مدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض آخر لان حكم القاضي قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من
التكلف فالاصح ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم
ونظائره كثيرة وترك ما قبله الى القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل يجري في السجل والمحضر والصك والوثيقة شهدوا على خصم حاضر حكم
اي القاضي بها اي بشهادتهم وكتب به اي بحكمه وهو السجل في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي ثم فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه
سواء كان منه الى قاض آخر او لا لكن الحق ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه ان كان يحكي ما عليه واراد الرجوع على بائعه وهو في بلد آخر

هـ

وفي ادب القاضي ان الحكم على المسخر يجوز وقيل ينبغي ان يكون هذه المسئلة على روايتين وقيل اذا قضى
على وكيل الغائب او على وكيل الميت يقضي على الغائب وعلى الميت ولا يقضي على الوكيل والوصي ويكتب
في السجل انه قضى على الغائب وعلى الميت بحضرة وكيله وحضرة وصيه لان هذا في الاصل قضاء على الغائب
وعلى الميت

لسان الحكام في فصل الدعوى والبينات

وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه بكتبه القاضي ويكون ايضا سجلا لتنفيذ الحاكم أو يشهد على خصم غائب لم يحكم
بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاضٍ يكون للخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب
الحكمي يسمى به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي هو نقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط
بشبهة احتراز عن الحدود والقصاص لما فيها من الشبهة كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف
بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى قاضٍ آخر والطلاق
بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والوكالة والشفعة
والوقف والقتل اذا كان موجبه المال كما سيأتي انه لا يقبل في القود والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار انما قال
في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والاماء والعبيد ونحوها لحاجة الى الاشارة فيما يتعلق عند الدعوى والشهادة
وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائط
وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون قال الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن
الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف على قوله وكتب بها اسمهم اي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه
ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد عقيب الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على
قوله عقيب الدعوى ولا يكفي ان يكتب عقيب ذلك عقيب الشهادة حتى اذا شهد شاهد قبل الشهادة لا يقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى
قد تقرر في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقرأه اي القاضي الكاتب على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لانه لم يقرأ
عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسماءهم وانسابهم اي اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اي في الكتاب الحكمي فان كون كتاب القاضي لا يثبت
بمجرد شهادتهم بدون معاينة الكتاب كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبل وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا
في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختم عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لان عندهما
علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء به وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه
كتابي هذا من قضاة المسلمين ولا القراءة عليهم وختمه فسهل في ذكر جميع ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتأخرون توسعة على الناس
فالحاصل ان نقل القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم وشرط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم
لمعلوم اي المدعي على معلوم اي المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي
المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت بالشهادات لحاجة
الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمرء على حقه في بلد وخصمه في بلد آخر فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادته لان اكثر الناس
يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس القاضي لا يقبل اي نقل الشهادة الا من قاضٍ
مولى من قبل السلطان او الامام الى الحاكم يحكم بالحكم اي يقرر اقامة الحكم فلا يقبل من قاضي رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان المدعى عليه كافرا

العين المنقولة فانه يحتاج فيها الى الاشارة وهذا عند ابي حنيفة وكذا عند ابي يوسف الا في العبد الآبق فيقبل فيه للحاجة وقد ذكر
في كيفيته هكذا يكتب قاضي بخارا الى قاضي سمرقند ان فلانا وفلانا شهدا عندي ان العبد فلان المسمى بمبارك الذي حليته كذا
وكذا ابق من مالكه ووقع في سمرقند في يد فلان الى آخر الكتاب ويختمه فاذا وصل الى قاضي سمرقند يحضر الخصم مع العبد
وينفتح بشرايطه فان لم يكن حليته كما كتب يرده وان كان فالخصم ان ذهب الى بخارا فبها والا يسلم العبد الى المدعي لا على وجه
القضاء ويأخذ منه كفيلا بنفس العبد ويجعل في عنقه شيئا ويختمه صيانة عن التبديل عند شهادة الشهود ويكتب الى قاضي بخارا
جواب كتابه وانه ارسل اليه العبد فاذا وصل اليه الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا في غيبة العبد ليشهدوا في حضوره
ويشيروا اليه انه ملك المدعي لكن لا يحكم لان الخصم غائب ثم يكتب الى قاضي سمرقند ان الشهود شهدوا بحضوره ليحكم قاضي
سمرقند على الخصم ويبرأ الكفيل عن كفالته صدر الشريعة

فان الامانة ومال المضاربة اذا لم تجحد لا يحتاج الى كتاب القاضي واذا جحدتا صارتا مغصوبتين وفي المغصوب
يجب القيمة وهي دين فيجري فيه الكتاب الحكمي اذ لا احتياج الى الاشارة بل يعرف بالصفة بخلاف العين
المنقولة فانه يحتاج فيها الى الاشارة وهذا عند ابي حنيفة وكذا عند ابي يوسف الا في العبد الآبق فيقبل فيه
صدر الشريعة

مطلب في بيان الفرق بين الحكم والسجل وتنفيذهما

الفرق بين الكتاب الحكمي والسجل ان السجل اذا وصل الى المكتوب اليه ليس له الا التنفيذ وافق رأيه او خالفه لاتصال
الحكم به واما الثاني فان وافق رأيه نفذه والا فلا لعدم اتصال الحكم به وقد يشير الى ذلك قوله وهو نقل الشهادة
كذا العناية وقاضيخان

في باب كتاب القاضي

المكتوب اليه لا تقبل الا بحضر خصم بعد اقامة البينة على ذلك ولا يفتح الا بحضره وان فتح بغير حضره جاز ثم بعد قرائته يختمه ويكتب عليه اسم صاحبه ولو مات الكاتب او عزل قبل قراءة الكتاب لم يقض به ولو مات بعد القراءة قضى به وان عمي الكاتب او فسق او ارتد بعد وصول الكتاب قبل القضاء به لا ينفذ خلافا لابي يوسف ولو مات المكتوب اليه قبل القضاء وجلس قاضي آخر مكانه لا يقضي به وجيز

لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف سماع القاضي الكاتب لانه للنقل لا للحكم بدايع

فانه يسمع شهادة شهود المدعي مع ان الخصم هو المدعى عليه ليس بحاضر بان سماع تلك الشهادة لا للحكم بل للنقل فكان سماع تلك الشهادة بمنزلة تحمل الفروع شهادة الاصول عاية

واذا اشهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر او على قضاء قاضي المسلمين على كافر لمسلم او كافر لم تجز شهادتهما لان الشهود به فعل المسلم ولا حاجة الى اثبات فعل المسلم بشهادة الكافر لان فعل المسلم تبيين اثباته بشهادة المسلمين

واذا شهد شاهدان من اهل الكفر على شهادة شاهدين من اهل الاسلام على كافر لا تقبل وكذا اذا اشهدا على قضاء قاضي من قضاة المسلمين لكافر على كافر لا تقبل بخلاف ما لو شهدا على كافر بمال فانه تقبل شهادتهما ونظير هذا ما قال محمد كافر مات واوصى الى رجل مسلم فشهد كافران بدين على ميت فان القاضي يقبل شهادتهما كذا في الظهيرية

قال شيخ الاسلام رض يلزم من هذا ان لا يجوز الحكم بشهادة الكفار على الكفار اصلا وذكر في المبسوط هكذا ولا يجوز شهادة اهل الذمة على كتاب قاضي المسلمين لذمي مع ذمي ولا على قضائه لانهم يشهدون على فعل المسلم وشهادة اهل الذمة لا يكون حجة في اثبات فعل المسلم لان قبول شهادة بعضهم على بعض كان للحاجة والضرورة فعلما يحضر المسلمون معاملاتهم بينهم خصوصا الانكحة والوصايا وهذا لا يتحقق في قضاء قاضي المسلمين وكتابه وختمه لان الاشهاد على ذلك بينة وعلمه ومجلس قاضي المسلمين يحضره المسلمون دون اهل الذمة انتهى

ثم قال رض ابو عنه وذكر في المحيط البرهاني ان عدم جوازها على قضاء قاضي مسلم لكافر على كافر لانها قامت على اثبات امر على المسلم لانها قامت على القاضي باثبات قضائه وهذا بخلاف ما لو شهدا على كافر بمال فانه تقبل شهادتهما وان كان فيه ايجاب القضاء على القاضي المسلم الى آخر ما فصله وذكر في اول الفصل الحادي عشر في شهادة اهل الكفر من كتاب الشهادات فارجعه للوني چوي زاده

مخافة ان الشهادة تهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم انه يدعي عليه مالا وادعاه عنه وكيلا لتحصيل الى المدعي الغائب بانك ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأته منه وما احلته به رسولا او وكيلا لكن قبض منه لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه ان يكون المال اليه ولا يكون له بينة في توجه اليمين على المدعي فان حلف قبل يدفع في المسافة فان انقطع الشهود اي الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او حملوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض آخر اشهدا على شهادتهما رجلين آخرين كما في الشهادة على الشهادة وشهدا على طريقهما اي الشهادة على الشهادة بدليهما اي بدل الشاهدين الاصليين فانه اي ما كتب بدليهما الى من اي اثبتهما الى الاصل اي اصل المكتوب له كان الخصم في بلد او الى قاض آخر ان لم يكن فيه ثم الى آخر وثم الكتاب الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اي من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اي لا يقبل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة ان الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب لانه للنقل لا للحكم وهذا الحكم قول ولم يشترط ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد يتبع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا يقبل ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة فاذا شهدا اعني اي شاهد الطريق عند القاضي المكتوب اليه انه اي هذا كتاب فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكن بعد قيام الختم وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال اهليته القضاء عنه قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل انه خبر الواحد لا يقبل وانما قبل باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للآخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية كزوال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول صحت كتابة القاضي اليه فيجعل غيره تبعا له وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتب اي قوله الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اي بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع بعدما ابتلي بالقضاء بعد وصول الكتاب ليست الذي كتب فيه المدعي اثباته باقامة البينة عليها انه هو او طعن عند هذا القاضي في القاضي الذي كتب او في الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي اني آتيك بما اوضح به هذا عندك او قال لم تسل عنهم فانك تجيء على ما قلت ذلك وقال فيهم ما يسقطه عدالتهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون في قذف او من اهل الذمة سمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين

بقبل القاضي ذلك الكتاب لان من الاشياء ليست بحجة بمجردها فلا يمتنع قبول الشهادة عليها وبه تبين بان ما ذكر في شرح الجامع الصغير
وفي كتاب القضاء انه قول الخصاف ان قبول الشهادة على الجرح المجرد مقبولة غير صحيح لان من الاشياء ليست بحجة بمجرده بهذا فان اقام
شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان من شبهه يعني انه تمكنت الشبهة بشهادة الواحد فتمنع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة
لا يجوز فيتخلص فان وجد الامر على ما قاله هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف وان مات اي الخصم نقل اي الكاتب
الكتاب على وارثه او وصيه لقيامهما مقامه جاز نقل شهادة شاهد واحد يعني ان كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى ولم يشاهد
واحد في بلدة وآخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من في بلدته ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد هناك جاز
وتنصب وكيل غائب يعني ان كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل
جاز ايضا واختلفوا في حكمه اي القاضي بعلمه قالوا ان مجردا اعتبر علم القاضي قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي يأخذ
من زيد ويدفع الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ان القاضي لا يقضي بعلمه وان القضاء بالعلم في حالة القضاء
حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد آخر حتى يكون علمه مع شهادة آخر بمعنى شاهدين
كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام التبليغ وبيان الصك والحجة
والوثيقة والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه
والحكم بعد الانكار بالبينة من المدعي او النكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني
ان الاشارة في الدعاوى والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعي بدعواه يستحق المدعى به
على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون الحقائق ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الاشارة حتى قالوا ان كتب في
محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر معه نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي
احضره لان بدونه يوهم انه احضر هذا المدعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا
والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات ان كتب وقضيت للمدعي هذا لا بد ان يكتب وقضيت
للمدعي هذا على المدعى عليه هذا وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة
المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي عليه ويكون ذلك اشارة
الى المتداعيين ولا تكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها
في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب جك والحجة والوثيقة يتناولان الثلاثة يعني السجل والمحضر والصك لان في كل منهما معنى
الحجة والوثاقة مسائل شتى جمع شتيت بمعنى متفرق لا يتد وتدا في حائط ولا ينقب كوة بلا رضاه ذي
العلو يعني ان كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضاء صاحب العلو عند ابي حنيفة سواء كان
فيه ضرر لذي العلو اولا وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني بيتا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا

زائغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى من حائطهم بابا في الثانية لانه فتح للمرور وليس لهم حق المرور في الزائغة السفلى لانه
مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا لم يكن لهم حق المرور فيها ويتخذ طريقا
في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع منه لكن بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زائغة مستديرة لزق
طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في حائطه في اي جانب شاء لان لهم ساحة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم
حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة للكل على السواء فبفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت
فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا
فسأله القاضي البينة فقال لي تجددت في الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه تقبل ولو ادعى وقتا قبل
وقت الهبة فبرهن عليه لا تقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يكون وهب لي منذ شهر
ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال لرجل اشتريت مني هذه
الجارية فانكر الآخر الشراء للبائع اي جاز لمن قال اشتريت وطؤها وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك اي البائع الخصومة
لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع الخصومة تم الفسخ لاقتران الفعل به وهو امساك الجارية ونقلها
اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا لان لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على
الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص
بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة او النبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم بخلاف من اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء
اما الاقرار بالثلاثة الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه والزيف ما
يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش قال لرجل لك علي الف فرد اي قال ليس لي عليك
شيء ثم صدقه اي قال في مجلس بل لي عليك الف لغا تصديقه بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقرار
والمقر له ينفرد برد الاقرار فلما ملك ابطاله بنفسه فاذا بطل بعده الحق بالعدم فلا بد من حجة او تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير
فقال المدعى عليه او فيتكها فان برهن المدعي انه دفع اليه خمسة دنانير اما لا ادري من هذا الذي او غيره اذ برهان
وبراءة المدعى عليه كذا في النهاية اقام البينة على شراء واراد الرد بعيب رد ت بينته بابائه على براءته من كل عيب بعد انكاره البيع
يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجدها عيبا قديما واراد ردها فبرهن البائع
انه برأه اليه من كل عيب لم تقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب تصرف في العقد لتغييره عن اقتضاء صفة السلامة
الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال فاذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه تقبل اعتبارا بقضاء الدين
ولما ان الدين قد يقضى وان كان باطلا ثم ولهذا ذكر هنا بعض ما تقدم انشاء الله في آخره اي ان كتب رجل اقرار بدين في صك
ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني من اوفى هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى
بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله من قام الى قوله ولي ما فيه الاستثناء لان الامراء يصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو

يكون للابطال وكذا ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبيده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله
ان شاء الله تعالى ولو نوى كل فرجة قالوا لا يلحق به ويصير كفاصل السكوت مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا
لان الاسلام ثابت في الحال والحال يدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف المؤجر والمستأجر في جريان الماء وانقطاعه يحكم الحال ويستدل به
على الماضي وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقال الوارث بعده فان القول للورثة
ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها
اليه يعني من مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه
لانه اقر بان ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة فان اقر بابن آخر لم يعتد كذبه
الاول بل يكون المال كله للاول لانه حين سماه صح الاقرار بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا تركة قسمت
بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي
نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث غائب او غريم غائب فيجب على
القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء وتفاديا عن الاتوى وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها ادعى دارا في يد رجل
لنفسه ولاخيه الغائب وبرهن عليه اخذ نصف المدعى وترك باقيه مع ذي اليد بلا كفيل جحده او لا وقالا ان جحد ذو اليد
اخذها القاضي منه وجعلها في يد امين حتى يقدم الغائب وان لم يجحد ترك النصف الآخر في يده حتى يقدم لان الجاحد خائن فيؤخذ منه
والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا مزود ولا مزود لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث خلف
في هذا ميراث ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختارا للميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا او
جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده
باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح اي اذا كانت الدعوى في المنقول قيل يؤخذ منه اتفاقا
لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف
ايضا فعنده يترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين
اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء
خصومة والقاضي نصب لقطعها لا لانشائها وصيته بثلث ماله تقع على كل شيء واذا قال مالي او ما املكه
صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية
ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى مال مطلق لقوله تعالى
خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت
الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره اي غير مال الزكوة امسك منه قوته

قوته فان ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب غلة وحوانيت
يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم
الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا
يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل
اثبات ولاية التصرف في ماله استخلاف لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية فلو علم
الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليستوفيه ان شاء وليس فيه الزام
ليشترط شرائط الالزام وشرط العدل او مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر
بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزام اما
بما فيه من ضرر بان الآخر من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حقهما باع
القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن اي القاضي او امينه ... الايام فانهم يعجزون الى امثاله
هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء لان العقد لم ترجع عهدته على العاقد فتجب
على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فتكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورا وقد تولى العقد غيرهما بالبيع فان الحقوق
ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده فاستحق العبد او مات قبل قبضه اي الثمن
رجع المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت كانه وان نصبه القاضي
فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حياته فكذا يرجع الى من قام مقامه ورجع
اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعد
للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وكيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه
والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اذا اخذ الثلث للغرماء ولم يعلم ايا ذهبت ... من ... اليهم
الى الغرماء والثلثان للورثة كذا في الواقعات ووجه ما مر امرك قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب قضى به على شخص
نعله وقال محمد آخرا لا يقبل قوله حتى تعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن
هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه
بظاهر الرواية للضرورة ووجه ظاهر الرواية ان القاضي امين فيما فوض اليه وقد امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه
وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة وصدق عدل
جاهل سئل فاحسن تفسيره بان يقول في الزنا اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة
انه ثبت عنده بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما
وهو جاهل فاسق

وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والجناية بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا ثم يقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول
قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر
اي زيد بكونه بزمان قضائه يعني ان قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد وقضيت به له عليك فقال الرجل
اخذت ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق وقال فعلته ظلما فالقول للقاضي بلا يمين فالقاطع يصدق بكل حال اذا
كان الماخوذ منه مالكا او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب
عليه الضمان فجعل القاضي قوله بلا يمين اذ لو لزم اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد
او بعد العزل فالقول للقاضي ايضا في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحح اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة وهي منافية
للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء
وشرعا تمييز بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعد والذرع في
الكيلي والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم تصح القسمة وشرطها
عدم فوت المنفعة فانها افراز ما كان واحدا قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا ابقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه
واما اذا ابدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعيين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها ولا تعرى مطلقا اي سواء كانت في المثليات
او القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عن غيره اي عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على
النصيبين فكان ما ياخذ كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد
صاحبه فكان مبادلة ... وصليه غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي الكيلي والموزون والعددي المتقاربة لان ما ياخذه
مثل حقه صورة ومعنى وامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها
فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فياخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا في الثاني لكونه غير حقه
ولمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات
والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع
بنصيبه ويمنع الاخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار
فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا جاز لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال لان الاصح ان القسمة من
جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة به فاشبه رزق القاضي ويجب نصبه باجر على عدد الرؤوس اي رؤوس المتقاسمين عند الامام لان النفع ...
على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب
بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى

فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة لانه ان كان
من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالعدالة ولا يتعين واحد لها اذ لو تعين تحكم بالزيادة على اجر مثله
ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالاة الاجرة فيتعدى الى الاضرار بالناس وصحت برضاء الشركاء لولايتهم على انفسهم واموالهم
الا عند صغر احدهم فانه لا يصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصور ولايتهم عنه قسم نقليا ان ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا
ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته للخلاف في الاول ... اطلاق للامام ...
وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة لا تقبل
لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك اخر لهم ولان الميت ... يثبت بها القضاء
على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالاولاد والارباح حتى يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه
وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعد من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة
ويصير بعضهم ... مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا ولا ان برهنا انه اي العقار معهما حتى برهنا انه لهما يعني ان ادعوا الملك في العقار
ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمه حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو
الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ
بنفسه كذا في الكافي برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غايب قسم ونصب قابض لهما هو وصي
مع الطفل ووكيل من الغايب لان في هذا النصب نظرا للغايب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا
بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغايب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغايب والصغير ويشهد انه
قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغايب او الصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة او شروا اي الشركاء وغاب احدهم او
كان معه شيء منه اي من العقار لا اي لا تجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما
عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغايب وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصم عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر
من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا شروا وغاب احدهم فللفرق بين الارث
والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بائع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة
اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بائع مورثه بثمنها وقيمة الولد المغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما
في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه
ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فتكون البينة في حق الغايب قائمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو
عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغايب او شيء منه فلان في القسمة قضاء على الغايب او الصغير الحاضر باخراج شيء مما كان
في يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حقه يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه

قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه
فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكره الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب قسم القاضي
قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وقال في الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى
كان ايهما يقسم ان تضرر كل المقسوم الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضي
لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضهم في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والآخر شاتين مثلا
جاعلا بعض هذا في مقابلة ذاك لان لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر ولان الاجبار للقاضي
ثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق
شيء لا يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب اولا فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فيجعل
الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا في القسمة وقد يثبت الحكم لشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقول
في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا او اناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا واناثا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبر بما على ذلك وقالا
يجبر بما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ولان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوها فلا يكون
ذلك قسمة وافرازا بخلاف ساير الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن ساير
الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة
وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل يجري الجواب على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق
ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا يصح ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبئر
والرحى الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يبق لكل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا
يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحده
ههنا امور ثلاثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم
مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل
فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الدور كلها ينظر القاضي الى
اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدار والضيعة والدار والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة
وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسم على القرطاس
ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعلم قدره ويقوم بناءه لانه ربما يحتاج اليه بالآخرة ويفرز كل قسم اي يميزه
عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فان كان ما يقسم بيوتا
[illegible] مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها

ويجعلها قرعة ثم يخرج اسم اي من خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان
صاحب النصف اخذه والذي يليه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي
احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه لا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه
ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر على القاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز
قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل قسم هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من متعلقات الاول او طريقه في
قسم الآخر بلا شرط فيها اي في القسمة صرف اي المسيل او الطريق عنه الى القسم الاول ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة
بلا ضرورة والا فسخت اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فيفسخ ويستأنف على وجه يمكن كل منهما ان يجعل مسيلا او طريقا جاز
شهادة القاسمين عند القاضي على المتقاسمين في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسهما
ولهما انها شهادة على فعل غيرهما بالتسليم سفل فوقه علو ومنفرد وعلو مجرد اي عن العلو والسفل قوم كل وحده وقسم اي بالقيمة
لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين
بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة
بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزومه بسبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم يوجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا
لزمهم ولو انكروا احلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما
لان النكول كالاقرار فاقرار حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين
وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال
احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر الآخر شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول
للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه الي تحالفا وفسخت القسمة
لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو
اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة
بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا
في يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر وان اقاما بينة فالعبرة لبينة المدعي
لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شايع في الكل تفسخ اي
القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شايع من نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة اي لا تفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع بحصته في
نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول ينتقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح
انه مع ابي حنيفة ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ القسمة الا اذا قضى الورثة الدين او ابرأ الغرماء ذممهم او بقي منها

فانه يجعل عوض البناء من الارض

مايفي به اي بالدين يعني اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قبل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة والا فسخت
لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرأ الغرماء ذممهم فحينئذ تصح القسمة لزوال
المانع فكذا اذا لم يكن محيطاً لتعلق حق الغرماء بها الا اذا ابقي منها مايفي بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر
غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي
لا تبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة
لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح اذا اقام البينة
لانه لا ينقض القسمة ولم تكن قسمة ابراء من الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى
عينا لا اي لا تصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت المهاياة
وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيء للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على
امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا عبارة عن قسمة المنافع والقياس ان لا تجوز
للمهاياة لانه مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكون هذا بعضا من دار وذاك بعضا وسكون هذا علوها وذاك سفلها
وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما كسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك
يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الآخر اذا كانت المهاياة في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا
لا يشترط فيها التأقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية و
الاجارة وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق
في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايئا في الزمان في عبد ودار لانها متعينة فيه لتحقق التهايؤ في المكان والبيت الصغير كالعبد
لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمر نخيل او لبن شاة اي لا تجوز المهاياة في هذه الاشياء
اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان فتفوت المعادلة بخلاف المهاياة في
الاستغلال في دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان التهايؤ في الخدمة جوز
للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا تتحقق
التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمر نخيل او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ مختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة تحقق في المنافع
لامتناع قسمتها بعد وجودها شرعا فتأتي بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في آخر
الكتاب ظاهر لان آخر احوال الآدمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة تكون
بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة
بالام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه بعد موته وتستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا

لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء تعقيب المسائل وقد بينا ههنا كل منهما بانفراده وما امتنع
تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما بان حالا والتسمية بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد
موته او تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فيهما بيان لبيان المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال
ونحوه وهو المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما سيأتي وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها و
شرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا تجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على
الوصية كما سيأتي وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل لما سيأتي من عدم
جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا
جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز الوارث
لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع
كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث
ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه
اي على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لاستغنائه بسبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوز في حق الاجانب بقدر الثلث
ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوز في حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيزوه ورثته بعده اي بعد موته وهم كبار
لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود
وندب باقل منه اي من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه ترك في الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى اولى اذ يبتغى
بها رضاء الله تعالى ولولاهما اي لولا غناهم ولا استغناؤهم بحصتهم فالترك اولى لان الوصية صدقة على القريب بعد الوصية والوصية تصدق
على الاجنبي فالاولى اولى لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح كذا في الهداية اي اذا لم تكن الورثة اغنياء او لا يستغنون
بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى ووجبت ان كان عليه حق الله تعالى كالزكوة والحج لانه لما قصر منه في حيوته وجب عليه التدارك بعد
تحليته لزمته وندبت اي الوصية على الكفن لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع الا ان يبرئه الغرماء فتصح لزوال المانع
وصحت اي الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم الوارث لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله
في الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله او مطلقا تصح وتكون وصية للعتق فان خرج من الثلث
قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم والدنانير المرسلة قال الامام النسفي
الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبد الغير او لامة الغير جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة فالظاهر ان يقيد
هذا بما سوى المعين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي الكافية لو اوصى لمكاتبه نفسه او للام ولد نفسه او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبد
الغير اولامته ...

مطلب صحت الوصية للحمل

وعتق صاحبه يعتق العبد ويصرف الوصية او كان الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد وصحت للحمل اي بان يقول اوصيت
لحمل فلانة كذا وبه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت الميراث والارث
يجري في الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح ان ولد اي الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية فان
وصية الحمل موقوفة على وجوده واما التي توقف ان ولد في بطن الام وبالامة الا حملها فانه يصح لان الاصل ان ما يصح افراده
بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا كما مر في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه وبهذا يعلم الذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى
لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية والثاني لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في حالة
وكذا ابواب الممات لا لحربي في دارهم في الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله
تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم الآية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل
وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي
ليس في دارهم وهو المستأمن فان الحربي ما دام في دار الحرب عدو يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير
ولا لوارثه لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث ولا لقاتل مباشر سواء كان عامدا او خاطئا لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية للقاتل
ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فيعاقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشر احتراز عن المتسبب كوضع الحجر في غير ملكه
الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسائل الثلاث او يكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز لانه تبرع
وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم تجز اصلا وان وصيته مات بعد ادراكه
متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني ان اوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت
فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب
وان ترك وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما يصح في صورة ترك الوفاء الا ان اضافها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية
الى العتق ثم عتق لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء
الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام
العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر
الامتداد بسنة وقيل ان دام العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق على وجه لا يرجى زواله
فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي قبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها
بعد الموت فيبطل قبولها ورده قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على الف درهم فان رده وقبولها باطل قبل الغد
كما مر ذيله او بالعتق ملكه اي الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات
الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول لولايته عليهم الا اذا مات موصيه ثم هو

ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما ذكرنا ان الملك موقوف
على القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ
من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي
الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب
كقطع الثوب وخياطته او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف لو وجد في ملك الموصى
كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ لان في ملكه فان ذا زاله عنه كان رجوعا
من ذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى الحاجة عادة فصار بهذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه
لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا او الجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات في
الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا قوله كل وصية او
صيت بها فحرام او ربوا فانه ايضا ليس برجوع لان الوصف بالحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله
كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتأخير
ليس باسقاط فان الدائن اذا قال لمديونه تركت كذا وبذلك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط
وبخلاف كل وصية اوصيت بها فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل الذاهب متلاشي لا اصل له او الذي اوصيت به لزيد
فهو لعمرو او لفلان وارثي فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص لعمرو فيقتضي رجوعا
عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاءوا اجازوا وان شاءوا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان
اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها
لان بطلان الاول من ضرورة الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيا وقتها فمات قبل الموصي
فهي لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما ثبت للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت
في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية
الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي
الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامرأة بشيء او وهب
لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة
في والوصية للوارثة باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع
الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره
لها لان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه وتبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا اذا اسلم

ان اسلم او عتق بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلان المعتبر فيهما حال الموت واما
الاقرار فانه وان كان ملزما للنفس لكن بسبب الارث وهو البنوة قايم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار
التهمة ملحقا بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه والمفلوج في الفلج داء يعرض نصف البدن فيمنع عن
الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون له علة السل و
قد يكون في الرئة ان طال مدته سنة فكالصحيح والا فكالمريض يعني ان من ابتلي بمرض مزمنة فيه عرض له واحد
منها وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فتعتبر تصرفاته
من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة
طبع من طبايعه وجزء صاحبه من احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا
ومنافى الثلث فيه الوصيع النفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل
ان يقدم الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدم اي الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدا بما هو الاهم عنده
والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدا به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفى
نفقته لان الواجب الحج عن بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه ويحج راكبا لانه لا يلزمه
ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم يكف فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه امر بالحج بصفة
قد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه الوصية فتنفذ ما امكن مات حاج في طريقه واوصى به اي بان يحج عنه يحج كذلك اي من
بلده اذا كفى نفقته والا فمن حيث يكفي وهذا وهو قول زفر يحج عنه من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق
وان من لا وطن له يحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي
من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء احج بها فان بقي منه شيء رد على الوارث لان التركة حق الورثة الا ما شغل
بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت
لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وهنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بما سمي فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى باقل منه لانه غير
الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وفي الايجاز اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم تجز الورثة بطلت
لمامر ان العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث كذا اوصى بان يشترى ~~...~~ له عبد بالف درهم
وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا

باب الوصية بالثلث اوصى بثلثه

ولآخر بثلثه فان اجازت الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق
فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عندهما اي الثلث بينهما نصفين
بينهما وعند محمد ربع ان يجعل اربعة اسهم ثلاثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزايد على الثلث انما يبطل في حق الموصي له بالكل فيأخذ من الثلث

من الثلث تحقيقا فكل الزايد لا موجب لابطاله بهذا المعنى فجزء الثلث ثلاثة فالثلث واحد والكل ثلاثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام
او صى لكل له بثلثه ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما انصافا عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل
كل سدس سهما وثلاثة اسهم لصاحب النصف لان الحاصل بالضرب ولو له بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم
بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية اي لا يجعل
من قريب من ماله سهما اي جعل معنونا لا يضرب محذوفا به لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب
فان اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف
الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون
ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة وهي ثلاثة ارباع الثلث فيضرب ثلاثة الارباع في الثلث فيحصل ثلاثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث
واحد من الاربعة فيضرب الواحد في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة
الآخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية
لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا فيضرب الموصى له بالالف
بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كساير الوصايا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له
بالالف باكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجاز الورثة
عتقا جميعا وان لم يجيزوا عتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي
والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالفين
ولآخر بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز
ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلاث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما
زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزايد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في الضرب بخلاف ما اذا لم يكن
مقدرا حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة
بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تبطل بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق
الابن لا يصح لغيره ولو اوصى بمثله اي مثل نصيب ابنه لا اي لا تبطل اذ لا مانع عنه ولو اوصى بسهم او جزء اي بان قال اوصيت بسهم
من مالي او جزء منه بينه وارثه اي يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث
هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم
بثلثه واجيز له ثلثه اي يكون له السدس واخل في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قد قلنا له ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان كان
انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان هنا في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا وذكر هذا السؤال ولم يجب عنه

مختار انه انشاء وانما يجب السدس عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه متبايع بضم التابع الى الثلث
لا يفيد اذ يكون الكل المراد بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا
في التابع وضم السدس التابع الى الثلث التابع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ
والكلام في ما استثنا لا الاجازة ويقرب من هذا قول اهل الاصول ان ضم المطلق الى الكلي لا يفيد الجزئية وفي سدس مالي مكررا له سدس يعني اذا
قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة وبثلث دراهمه او غنمه وهلك
ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منها وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال
زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منها مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما لو
كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى
فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصي جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق الورثة بقدر الموصى به وكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له
كالاصل والاصل في مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكاة حيث يصرف الهالك الى العفو اولا ثم الى نصاب
يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره له اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها فيكون
اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اي للموصي نقد ودين على الغير من جنس الالف يعني ان الالف الموصى به نقد ان
خرج اي الالف من ثلث النقد دفع اليه لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا فثلث النقد وثلث المأخوذ من الدين يعني كلما خرج
شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان العين اولى من الدين
ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد كله اي سواء علم موت بكر او لا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها
كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصي موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف
ما اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد
لان المعدوم لا يستحق المال او اوصى له اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال او له اي لزيد
ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي او له وللفقراء ولم يفتقر من وله وفات شرط عند موت الموصي فالثلث كله
لزيد في هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد وللجدار وان قال ثلث مالي بينهما اي بين
زيد وبكر وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اي الموصي فقير
له اي للموصى له ثلث ماله اي الموصي عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت
لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بشاة من غنمه والغنم له او هلك قبل موته بطل الايصاء لما ذكرنا ان الايجاب بعد الموت
فيعتبر قيامه فان هذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح
من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعله جزءا من الغنم وفي قوله بشاة من مالي له

له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء
والمساكين لهن اي لامهات الاولاد ثلاثة اخماس من الثلث ولهما اي للفقراء والمساكين الباقيان من ثلاثة الاخماس اي خمسان هذا
عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلاثة منها للامهات الاولاد لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان
والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن
ثلاثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصف بينهما عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى بها
اي بمائة لزيد وخمسين لبكر ثم اشرك آخر معهما اي قال لآخر اشركتك معهما فله اي للآخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد
وبكر متساويان فيه وقد اشرك آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما بان يأخذ من كل منهما ما ... ونصف ما لكل منهما في الثاني لان تحقيق المساواة
بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على المساواة لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان
ولو قال لي على دين فصدقوه صدق الى الثلث يعني ان قال المريض مخاطبا لورثته لفلان علي دين فصدقوه فيما قال صدق فلان
الى الثلث والقياس انه لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول وهو
وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط بقدر الثلث بان يوصي له
ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذكر دين لا يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا
الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث لا الزيادة فان اوصى
ايضا بثلث معه اي مع المقر له الاول بلا رجوع عنه عزل اي الثلث كله اي للمقر له والموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم
وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال اي بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب
الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لان اشتراكهم فيه صاحب الدين وفي العزل
فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر الد وربما يختلفون في الفضل
ان ادعاه الخصم فاذا عزل قلنا علمنا ان في التركة دينا شائعا في كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا
شيئا يؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه
ويحلف كل اي كل فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره
وفي بالف لوارثه واجنبي له نصفه وخاب الوارث يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية
الوارث لانه اوصى بما يملك من الايصاء به وبما لا يملكه فيصح في الاول لا الثاني وفي الميت والحي الكل للحي لان الميت ليس باهل
الوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الوارث لكنه حرم لعارض وبثلاثة اثواب
متفاوتة بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل تومي حقك بطلت يعني اذا كان له ثلاثة اثواب
جيد ورديء ووسط فاوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب ولا يدرى اي هو والورثة تقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع

فكان المستحق مجهولاً وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان
يسلم الورثة الثوب الباقي فيزول المانع وهو الجهالة وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الردي ثلثي الردي
وذو الوسط ثلث كل من الجيد والردي لان الثوبين انما يقسمان بين الثلاثة على هذا الوجه وهو ان ياخذ كل واحد منهم
ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد لانه لاحق له في الردي بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد
الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين
حق صاحب الردي لانه لاحق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الردي بان يكون هو الردي الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في
الضايع بان يكون الاردى فكان تنفيذ وصيته من محل يكون حقه اولى وانما تعين حق الاخر في ثلث كل من الثوبين لان صاحب
الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي
وبيت معين من دار مشتركة يقسم فان اصاب البيت المقسم الموصي فهو للموصى له والا اي وان لم يصبه فله قدره
يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له
عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البيت
كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف معين من مال زيد لا اجازة
بعد موت الموصي والمنع بعدها يعني ان اوصى من مال رجل الف بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفع اليه جاز وله
ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة
قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة
فاذا اجازوها سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شايع
في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه
عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شي الا ان يسلم للورثة مثلاه ولدت الموصى بها لزيد بعد موت الموصي وقبل
القسمة وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت
الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا
ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه تنفذ وصاياه منه وتقضى ديونه دخل في الوصية كانا اوجب
فيهما الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث تنفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له
ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على
خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون ولدا للموصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان
للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية بل يبقى على حكم

ملكه اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح
الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع احتراز عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في
المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة فمن الكل والا
فمن ثلثه بخلاف الاخبارية وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في المضاف الى الموت فيكون ذلك التصرف الانشائي منه
مطلقا اي سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث و
الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي اعتاق المريض ومحاباته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية
لكونها في المرض فان حابا فاعتق فهي اي المحاباة احق من العتق وبعكسه اي المحاباة والعتق في عكسه اي ان اعتق فحابا سواء صورة
المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة
العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا
ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الاخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما لان العتق لا يلحقه الفسخ وكان المحاباة اقوى لانه
في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة ففي عتق بين محاباتين نصف من الثلث للاولى من المحاباتين
ونصف للاخيرتين يعني العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابا ثم اعتق لها اي للمحاباة نصفه
ثم اي للعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني تبطل اي الوصية بعتق عبد ان
جنى بعد موته ودفع يعني اذا اوصى بعتق عبد ثم مات فجنى العبد جناية فدفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق
الموصي لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر
على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه وان فدي لا اي لا تبطل لانه ان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية
لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني
اذا اوصى رجل لغير وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث
وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة
ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكر لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا
والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شي على قيمة العبد فلا مزاحم او يبرهن اي زيد على دعواه اي الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت
بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه يسعى
العبد في قيمته فتدفع اي تلك القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شي لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا
كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبده في صحته فادعى … فهذا مثله وكان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية

من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يرفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال رجل آخر الالف المتروك وديعة لي عندي اي الابن قيل الوديعة اقوى وعندهما سواء هذا مختار صاحب الهداية وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى هذا مختار صاحب الكافي

باب الوصية للاقارب وغيرهم

اي اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدأ خبره قوله الآتي محرمان فصاعدا واقرباؤه وذوو قرابته وانسابه جميعا فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد من هؤلاء ماذكر فهي عند ابي حنيفة للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه سوى الوالدين والولد لانه لا يطلق عليهم اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب اليه بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكروانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهي تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب الى اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف في اشتراط اسلام اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان فهي اي الوصية لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهم ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبران الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع ولا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرف فينضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب وما ضمناه النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لان اللفظ مفرد فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب وفي عم له نصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم وعمة استويا لان قرابتهما مستوية ومعنى قد عتق بها كما عتقوا وجيرانه ملاصقوه عند ابي حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي عليه السلام الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد هو الملازق وفي الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي وتجمعهم مسجد محلة لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته لانه صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواجهن لان الكل يسمى ختنا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله امرأته لانها المراد به لغة وعرفا قال الله تعالى فانجيناه واهله الا امرأته وقال تعالى وسار باهله اي بامرأته وعندهما من كان في عياله ونفقته اعتبارا للعرف والمراد من كان في عياله وآله اهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير والحر والعبد سواء منهم لان الاب اصل البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه لا يتناول ولد البنت وهذا بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الرجال والام وجنسها اهل بيتها اوجنسها يعني اذا اوصى لامرأة لا يدخل ولدها لانه يجنس بابيه لا بامه وذلك لان الانساب

ولد يا الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي وولد زيد يتناول الذكر والانثى لوجود مبدأ الاشتقاق فيهما وفي ورثة زيد الذكر كانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الوراثة علم انه قصد التفضيل كما في الميراث وايتامهم بني فلان وعميانهم وزمناهم وارامل بني فلان يتناول فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا اذ امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك والا وان لم يحصوا فللفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ودفع الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن التصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم فلو كان كذلك السداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوليه وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة آخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم اقول لم يظهر لي سر اختيار القول الذي رجع عنه الامام وافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ في العشائر اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وحلفاءهم اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم ولو اوصى لمواليه وله معتقون ومعتق بطلت لان المولى لفظ مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه الا اذا تعين احدهما قال في الكافي فيجب الوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل لجهالته ويدخل فيه اي في الموالي من اعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم الموالي عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

صح الوصية بخدمة عبد وسكنى دار مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال الحياة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض لا تبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا تورث عنه وبغلتهما اي صح الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار من الثلث سلمت اليه اي الى الموصى له لها اي للوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي وان لم تخرج رقبتهما من الثلث يخدم العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان الحق في الثلث لهم وحقه في الثلث كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين وتقسم الدار اثلاثا ليسكن الوارث ثلثيها والموصى له ثلثها بخلاف ما اذا كان الثلث للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا او تهايآه انتفعوا الوارث بالمهاياة مع حضور الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها

او لم يذكر لانه خالف ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في ايديهم والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعون عنه **وتبطل** اي الوصية **بموته** اي موت الموصى له **في حياة موصيه** لان القبول انما يكون بعد الموت فان مات الموصى له لم يصح الايجاب كالايجاب في البايع للمشتري بعد موته **وبعد موته** اي موت الموصى له **يعود** اي الموصى به **الى الورثة** لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير جائز **وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او الدار** لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا للملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهو لا يجوز **ولا للموصى له بالغلة استخدامه** اي العبد **او سكناها** اي الدار **في الاصح** لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين عليهم امكن اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها **ولا** اي ولا **يخرج العبد من بلده الا ان يكون** الموصى له واهله في غيره فيخرجه للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فان كان الموصى له واهله في موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم وان كانوا في مصر فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده **وان** اي وان لم يخرج من الثلث **فلا** اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه **اوصى بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا** اي الورثة **خدم** اي العبد **الورثة ستة ايام والموصى لهما ثلاثة ايام يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين حتى يمضي تسع سنين** لان عين العبد لا تقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا لحقهم **اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح** اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما وما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يجوز بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل منهما ثم ان احدث الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت **واوصى لرجل بثمرة بستانه فمات** اي الموصي **وفيه ثمرة فله** اي للموصى له **هذه الثمرة فقط** الا ما يحدث بعدها **وان ضم** اي الموصي **ابدا** بان قال ثمرة بستاني له ابدا **فله معها** اي مع الثمرة الاولى **ما يحدث بعدها كما في غلة بستانه** يعني ان اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زايدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم ما ذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فيتناول الموجود وما هو بعرضية الوجود بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت يتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زايد **واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا** يعني اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم موت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ مثلا ما تقدم وكون الغلة ياتي على كل المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدوم جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق

الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية **اوصى بجعل داره مسجدا ولم تخرج من الثلث واجازوا** اي الورثة **جعل مسجدا** لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع **وان لم يجيزوا جعل ثلثها مسجدا** رعاية لجانب الوصية **اوصى بظهر مركبه في سبيل الله تعالى بطلت** اي الوصية عند ابي حنيفة لان وقف المنقول غير جائز فكذا الوصية وعندهما تجوز **اوصى بشيء للمسجد لم تجز الا ان يقول ينفق عليه** لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد تجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام **قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت** عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان علي الف درهم وعند محمد يخير الورثة فايهما شاءوا اعطوا القايم مقامه كذا في الكافي

فصل وصايا الذمي على اربعة اوجه لانها اما بمعصية عندنا وعندهم **كالمغنيات والنايحات صح لو كانت لقوم معينين** تمليكا من الثلث فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم **والا** اي وان لم يكونوا معينين **فلا** اي لا يصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف تصح قربة **واما بمعصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا او الاسراج في المساجد فلا يصح** اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعاملهم بما يدينون **الا ان يكون لقوم باعيانهم** فيصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة **واما بقربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فيصح** اتفاقا لان الديانة متفقة من الكل **واما بقربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فيصح مطلقا** اي سواء عين قوما او لا **وعندهما لا يصح الا ان يوصي لمعينين** لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح **وتورث** اي البيعة والكنيسة وبيت النار **ان بنيت في الصحة** يعني ان صنع يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا تصح **وذو هوى** اي من يتبع هوى نفسه ميلا الى البدع **ان لم يكفر** اي حكم بكفره كطايفة منهم يقولون لعلي رضي الله تعالى عنه الالهية **فكالمرتد** فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح ان تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم **والا** اي وان لم يكفر **فكالمسلم في وصاياه** لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر

فصل تنبيه لما كان ههنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا فكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردها ههنا وصدرها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر **الوصية المطلقة** بان يقول مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية او اوصيت بهذا القدر من مالي او ثلث مالي **لا تحل للغني** لانها صدقة والصدقة على الغني حرام **وان** وصلية **عممت** بان يقول الموصي ياكل منها الغني والفقير لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يعين ولا يحصى **وان خصت الوصية بغني** بان يقول مثلا

هذا القدر من مالي اوصيته لزيد وهو غني او بقوم اغنياء محصورين حلت لهم لصحة التمليك لهم كذا الحال في الوقف يعني
ان الوقف المطلق مختص بالفقراء لا يحل للغني وان تحم وان اخفق لغني معتق او بقوم محصور اغنياء حل لهم وتكون
منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا يعود عينه في ملك الواقف او وارثه وان ماتوا يكون للفقراء **الباب الثاني في الايصاء**

بمعنى جعل الغير وصيا اوصى الى زيد اي جعله وصيا وقبل عنده فان رد عنده رد لانه متبرع في ذلك فان شاء
دام عليه وان شاء رجع ان ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره وان
وان لم يرده عنده سواء ردها عند غيره او بعد مماته فلا اي لا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده في
حيوته او بعد مماته لصار الميت مغرورا فذلك باطل وان سكت اي لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف
للغير فلا يلزمه بلا قبوله ولا تغرير هنا لان الموصي اغتر حيث لم يتوقف عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا وان رده ثم قبل صح ان لم ينفذ
رده اي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد
لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فان قبل بعد لا يصح لان
اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد فان القاضي صح عنده ذلك وكذا الايصاء ببيع شيء من التركة وان جهل الوصي به اي بكونه وصيا لوجود دليل
القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لان اوانه وان باع يصح وينفذ البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكل
رجلا بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافه لثبوته اوان انقطاع ولايته وان كان استخلافا صح بلا
بغير علمه كما لو ورثه فاما التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق
البيع والهبة واوصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق بدلهم القاضي بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل
انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم
استبداده وفي غيره معناه سيبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به
نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم النظر وان وجد اصل النظر لكون العبد اهلا للتصرف ليس بمولى عليه من جهته بتصرف عليه
وكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة ادراكا ونظرا فانه لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما
واما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من حجرها والتمغال يحصل من المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت
وتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق لفسقه فيخرجهم القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا اخر تتميما للنظر واوصى الى
عبده وورثته صغار حتى لو كان فيهم كبير لم يصح عنده وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع بخلاف
وكما انه اوصى الى من هو اهل فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه ومكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار
وان كانوا ملاكا لكن لما قام ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير بخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع
نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي عن الوفاء بحق فامتنع الجواز واوصى الى من يعجز عن القيام بها اي بالوصاية لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق لكون وصي

الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي
قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ومن يقوى على الوصاية امين يعزل
اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه اختاره فكان دونه ولانه مختار الميت الاتراه انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره اولى
واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الاخر ولو وصلية اي ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد
الا في اشياء ستبين وقال ابو يوسف يتصرف كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت لاثنين تثبت لكل واحد كملا على الانفراد
كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما
ان الموصي انما رضي برأيهما لا برأي احدهما والفرق بينهما ان بينهما خلاف الاخوين في النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال وفي
هذا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا يبتنى على الولاية وربما يكون
احدهما غائبا فيحتمل اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله الفرد جيرانه جاز والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة
ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل لان في تأخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب اي قبول الهبة للطفل فانه ليس
من باب الولاية ولهذا يملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين وتنفيذ وصية معينة لعدم الاحتياج الى الرأي وبيع
ما يخاف تلفه وجمع اموال ضايعة لان فيه ضرورة وان مات احدهما فاوصى الى الحي او الى اخر فله اي لمن اوصى اليه الوصي سواء كان
الحي او اخر التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا وان لم يوص الوصي ضم اي القاضي اليه غيره لان الموصي قصد ان
يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي اخر نصب القاضي وصيا اميناه فيام يعزل بعزله لانه استغال
بما لا يفيد لانه لا يكون عدلا فيعزله وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف ضم اليه كافيا وينعزل بعزله قيل في جامع
في مجموعات وينعزل به ايضا اي بعزل القاضي العدل الكافي والمستبعد اي المستبعد ظهير الدين المرغيناني بانه مقدم على القاضي لانه مختار
فان العزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي وصي الوصي وصي له صح اذا مات الوصي واوصى الى اخر فهو وصيه
في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره وقسمته اي قسمة الوصي نائبا عن ورثة غيب
مع الموصي له تمنع نقضها او مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بثلث ماله لزيد الوصي ان يقسم تركته مع ورثة الغيب و
بكر الموصى له بان يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء
المورث حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا فنفذت قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة
عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة معه اي مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون عليهم وقع الهلاك في قسمته
وقسمته اي الوصي عن الموصى له الغائب معهم اي مع الورثة لا اي لا تصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملك بسبب جديد
حتى لا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي ولا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي
لان ثلث الوارث في يده ما وهي من كان المستحق على التركة وبقي ما بقي وللقاضي قسمتها واخذ قسط اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة على الموصى له الغائب

واذا قسط الوصي له لان القاضي نصب ناظراً لا استيفاء الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغايب وقبضه فتنفذ كل وصح حتى لوحضر الغايب
وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل فاسمهم اي الوصي مع الورثة في الوصية يصح واخذ الوصي المال فهلك المال في يده اوبرى منه يحج
عن الموصي يحج بثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تاديته الحج فلم يعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة
صح بيعه اي الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي قايم مقام الموصي ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته
فكذا من قام مقامه ولان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع الوصي ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه
فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي مع الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد فتكون العهدة عليه لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم
له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البايع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة الصغير
وهلك ثمنه معه اي مع الوصي فاستحق العبد فان الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة بحصته
لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وللوصي ان يسافر بمال الصغير وتزويجه ومضاربته وشراكته وله بيعه وشراؤه واستيجاره
وتبوع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه ويرتهن ماله بدينه وبدينه لنفسه فلو هلك ضمنه قدر الموفى من دينه
وكذا يقبل مضاربته وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون المشتري كله للصبي قضاء وكذا الاب
في ذلك كله وليس له ان يقرضه ولو جاز ان يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية وكذا ليس للوصي التجارة بمال اليتيم
لنفسه اي لا يجوز التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ربح او لا وكذا من ابيه او يملكه بوجه كذا ولا بمال الميت فان فعل وربح يتصدق بالربح
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية وحيل اي ويقبل الحوالة على الاملاء
لا الاخس لما فيه من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي فانه قادر عليه وكذا الاب لا يقرضه
ومال الوقف والغايب ولا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن الناس لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز
عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع ويبيع على الكبير الغايب الا العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه
الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر بخلاف العقار فانه محفوظ بنفسه اذا لم يكن وصي
في الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين ويبيع اي الوصي العقار
وان لم يكن دين بضعف قيمته او كذا الدين نقلنا عن الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية في آخر باب النفقة الاب اذا باع العقار
والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا
وحينئذ يجوز بيع العقار اذا كان في المال آو زيادة خرجه على غلته او اشرافه الى الخراب حتى اذا لم يبع كان خرابا فهي اعذار ستة لا يجوز
اقرار اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لان اقراره
على نفسه اقر الوصي بعين انه تركه الذي انه تبيعه لا بينة كذا في العمادية شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابناه
اي ابنا الميت شهدا انه اوصى الى زيد لغا شهادتهما لانهم متهمون اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان يدعي المشهود له فتقبل استحسانا لان للقاضي ولاية

ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم آخر اليهما فهما اسقطا مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما الى انفسهما نفعا بنصب حافظ
للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره او كبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف في
مال الصغير للوصي سواء كان من التركة او لا واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا تجوز شهادة الوصي عند ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ
وولاية البيع ان كان الكبير غايبا وصحت اي الشهادة في مال غيره اي غير مال الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فتجوز
شهادته وصحت شهادة رجلين لآخرين بمبلغ دين على الميت والآخرين لهما بمثله بخلاف الشهادة بوصية الف يريد او كلهما
وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى واحد منهما حقه من التركة
يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما
ليس للآخر المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادتهما انا وابي بعبد
والآخرين بثلث ماله حيث لم يصح ايضا لان الشهادة توجب شركة في المشهود به اضعف الوصيين مبتدا خبره قوله الآتي كاقوى الوصيين
وهو وصي الام والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي
في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على قدر تصرف موصيه فوصي الام حال صغر
الورثة كوصي الاب حال كبرهم فلا ضعف كوصي الام مثلا بيع المنقول دون غيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى للضرورة والا يشتري الا
الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقته او كسوته ولا يتصرف في ماله المستفاد للصغير من غير ابيه لانه على مقدار تصرف موصيه
وصي الاب اولى من الجد لان وصيه قايم مقامه وهو اولى من الجد فكذا مختاره ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع
لبنيه من تصرف ابيه وهو الجد وان لم يوص اي ان لم ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب وقايم مقامه في التصرفات حتى ملك النكاح دون
الوصي وهنا مسايل مهمة نقلناها من الخانية رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى فقالوا قد
اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز انما يجوز ان اجازوا بعد العلم وفي المنتقى ان دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم
على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له تركة والده قليل وكثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال
هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الديون على الناس ثم ادعى دينا على
رجل سمعت دعواه ومنها وصي انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا
وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع
وقيل انه يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى
كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليه من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد
على ذلك لا يكون متطوعا وكذا بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او
كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه

لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله وذكر فيما وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع قال القاضي يرجع الى
الى اهل البصر ان اخبر اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان
في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان
منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهو قول محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر مستغل الوقف
ثم جاء آخر يزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصية فجحد المشتري فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم انه كان باع في
يعينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم
لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخا بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن له اقالة فلا يلزم الوصي

تمت

اعلم انه مما منّ الله تعالى علي بلطفه من غرر الاحكام المنتخبة من درر الحكام حيث وفقني بجمعه وتحريره وعلى احسن الصور تصويره
حاويا للمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت في بعض الكتب المعتبرات مسطورة ولقد بذلت مجهودي في التنقير والتنقيح والتهذيب
والتوضيح وتتبع اقوال الائمة الكرام واستطلاع آراء فضلاء الامة العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات
على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل من زلات ليس نفس الانسان عنها عرية واعتبرت فان سائر العلوم بالنسبة
الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج لا يغوص على فرائده كل غواص قوي فضلا عن الزجاج ولذا ترى اعلام المتأخرين
مع كمالهم في الفنون الآلية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا العبد الفقير
الى الله تعالى مع قصور باعه وقلة بضاعته معهم في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتقدوا عليه بحيث قبلها علماء العصر
وفضلاء الدهر امتنانا منهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون بالفوائد والشرح الشريف المملوء بالزوائد وليس الغرض الاصلي من
من هذه الكلمات القدح بل الامتثال بما في قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا
ان هدانا الله واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله تعالى وقد وقع الفراغ من اتمام هذه النسخة
الشريفة يوم الاحد اوايل ذي الحجة من شهور سنة ... فتعالى على يد العبد الضعيف النحيف
المحتاج الى احمد عبد اللطيف يوسف بن مصطفى بن محمد بن ... داعي فقير
ابرع يا من غفر الله لهم ولجميع المؤمنين والمؤمنات والمسلمين
والمسلمات الاحياء منهم والاموات برحمتك يا ارحم
الراحمين آمين يا رب العالمين
اللهم اغفر لمؤلفه وصاحبه ولمن قرأه ودعا له
وناظره ولمن دعا للكاتبة
لخطايا باقي والعمر فاني
العبد عاجز
والدر
عاني

قد وقع الفراغ من تاليفه يوم السبت الثاني من جمادى الاولى سنة ثلاث وثمانين وثمانمائة وقد كان البداية في يوم السبت الثاني عشر من ذي القعدة سنة سبع وسبعين وثمانمائة على يد اضعف عباد الله تعالى واحوجهم الى رحمة مؤلف الكتاب محمد بن فرامرز بن علي عفا عنهم ربه تعالى بلطفه الخفي والجلي الحمد لله على التمام وله ولرسوله افضل الصلوة والسلام على الدوام

باب البينتين المتضادتين وترجيح احديهما على الاخرى قع رجل جرح انسانا ومات فاقام اولياء القتيل بينة انه مات بسبب الجرح واقام
الضارب بينة انه برأ ومات بعد عشرة ايام فبينة المقتول اولى وعن سيف الائمة السائلي وصي باع كرم الصبي وبلغ الصغير وادعى غبنا
واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى قع امة اقامت بينة ان مولاها دبرها
في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج بينة
انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا حينئذ او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة
على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى في الفصلين بحر باع ضيعة ولده فاقام المشتري بينة انه باعها في صغره بثمن المثل والابن بينة
انه باعها في حال البلوغ فبينة المشتري اولى بم بينة الابن اولى ولو اقام البايع بينة اني بعتها في صغري واقام المشتري بينة انك
بعتها بعد البلوغ فبينة المشتري اولى لانه يثبت العارض فع عكسه بم ادعى الزوج بعد وفاتها انها كانت ابرأته من الصداق حال صحتها
واقام بينة واقامتها الورثة بينة انها ابرأته في مرض موتها فبينة الصحة اولى وقيل بينة الوارث اولى وفي تتمة الفتوى والمحيط
لو اقر لوارث ثم مات فقال المقر له اقر في الصحة وقالت الورثة في مرضه فالقول قول الورثة والبينة بينة المقر له وان لم يقم بينة واراد
استحلافهم له ذلك بغم قع ادعى على رجل اكرهني بالتخويف بحبس الوالي والضرب على ان يستأجر منه حانوتا واقام بينة واقام المدعى عليه
بينة بانه كان طايعا فبينة الطواعية اولى ولو قضى القاضي ببينة الاكراه ينفذ قضاؤه ان عرف الخلاف وقضى بناء على الفتوى بفع عكسه
اقام المشتري بينة انه باعه منه هذا الشيء بيعا صحيحا واقام البايع بينة انه باعه مكرها فبينة الصحة اولى بحم بينة الاكراه اولى ط
ادعى المشتري بيعا باتا والبايع بيع الوفاء فالقول للبايع وان اقاما البينة فالبينة بينة مدعي الوفاء وكذا اذا ادعى احدهما البيع او الصلح
عن طوع وادعى الآخر عن كره فبينة مدعي الكره اولى وكذا اذا ادعى الاقرار عن طوع والآخر عن كره فبينة الكره اولى بغم وابنه برهان الدين
وبرهان الدين الكافي وعلاء الدين التاجري وغيرهم مات عن زوجة واولاد من زوجة اخرى فادعى الاولاد انها كانت حراما قبل موته بستة
اشهر واقاموا بينة واقامت بينة انها كانت حلالا وقت الموت فشهود المرأة اولى بحر له كنيف في طريق العامة فزعم غيره انه محدث
وزعم صاحبه انه قديم واقاما البينة فالبينة بينة من يدعي انه محدث بم القول في هذا قول الذي يكون متمسكا بالاصل قع ادعى على رجل
ان هذه الدار التي في يده وقف عليه مطلقا وذو اليد ادعى ان بايعه اشتراها من الواقف وارخ واقاما البينة فبينة الوقف اولى بغم
ان اثبت ذو اليد تاريخا سابقا على الوقف فبينته اولى والا فبينة الوقف اولى بحر متولي الوقف ادعى على وارث واقفه الذي
في بيع المحدود انه وقف على كذا وقفا صحيحا واقام بينة واقام الوارث بينة على فساد الوقف فان كان الفساد بشرط في الوقف مفسد
فبينة الفساد اولى لانه اكثر اثباتا وان كان لمعنى في المحل او غيره فبينة الصحة اولى وعلى هذا التفصيل اذا اختلف البايع والمشتري في
صحة البيع وفساده كص وفي العمادي والبزازي الظاهر اقام مدعي الملك المطلق بينة على دعواه واقام ذو اليد بينة بالشراء من آخر فبينة
مدعي الملك المطلق اولى بغم ضيعة في يد امرأة اقام رجل بينة على ملكيتها واقامت هي بينة ان زوجها ملكها منها بمهرها منذ عشرين سنة
فليس بترجيح ولو اقام الخارج بينة ان هذا المتاع سرق مني منذ شهر ونصف واقام ذو اليد بينة انه ملك فلان ورثه من ابيه قبل هذا السرقة
ثم اشتريته منه فهذا اولى عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله جس في نوادر ابن سماعة اقام احد الخارجين بينة انه اشتراها من فلان وقبضها

والآخر بينة انه ماله فهو بينهما نصفان كص ظب والعلان ادعى عليه ثوراً انه له نتج عنده من بقرة المملوكة له وسلم اليه واراد ذو اليد الرجوع على بايعه بالثمن فاقام بايعه بينة ان هذا الثور نتج عنده من بقرتي المملوكة لي بحضر منه ومن المستحق فبينة البايع اولى وبه افتى السايلي وقال لان ذا اليد يلقى الملك منتجة البايع وكان ذا اليد اقامها فكان اولى بحـ اقام الراهن بينة انى رهنت الرهن سليماً قيمته عشرة واقامها المرتهن انك رهنته عندي معيباً قيمته خمسة فبينة الراهن اولى ولو قال لامرأته ان شربت مسكراً بغير اذنك فامرك بيدك فاقامت بينة على وجود الشرط واقام الزوج بينة انه كان باذنها فبينة المرأة اولى ظم وصي باع شيئاً فادعى الورثة على المشتري ان الوصي باعه منك بعد العزل فلم يصح البيع واقام المشتري بينة انه كان وصياً وقت الشرى فبينة المشتري اولى لانها من اثبات نفاذ الشرى وسبق التاريخ جت وبينة العزل اولى من بينة البيع وكذا الطلاق والعتاق من الوكيل يم ادعى جاراً انه ملكي غاب عني منذ ثمانية اشهر وقال ذو اليد اشتريته منذ سبعة شهراً واقاما البينة فبينة المدعي اولى ولو ادعت المرأة البرأة عن المهر بشرط وادعى الزوج مطلقة واقاما البينة فبينة المرأة اولى ان كان الشرط متعارفاً يصح الابراء معه قع بينة الزوج اولى يم اقام احد الاخوين بينة ان الدار التي في ايدينا كانت لامي تركها ميراثاً بيني وبين ابي واقام الآخر بينة انها كانت لابينا تركها ميراثاً لنا فبينة الاول اولى لاثباته الزيادة بحـ وغيره اقامت المرأة بينة على المهر على ان زوجها كان مقراً بذلك الى يومنا هذا واقام الزوج البينة انها ابرأته من المهر الذي تدعي فبينة البرأة اولى ط وكذا في الدين لان بينة مدعي الدين بطلت باقرار المدعى عليه لما ادعى البرأة ولم يبطل بينة البرأة وهذا كشهود البيع والاقالة فان بينة الاقالة اولى لبطلان بينة البيع باقرار مدعي الاقالة وينبغي ان يحفظ هذا الاصل فانه يخرج به كثير من الواقعات ط ادعى على رجل ستة دنانير فقال المدعى عليه انه ابرأني عن هذه الدعوى واقام بينة واقام المدعي بينة انه كان اقر لي بستة دنانير بعد ابرائي اياه قيل تقبل بينة المدعي في دفع الدفع وقيل لا تقبل حتى قيل يصح دعوى الاقرار ثانياً وقيل لا يصح وقيل ان ذكر الخصم القبول او التصديق في الابراء لا يصح والا فيصح عث كك ادعيا شيئاً في يد ثالث فاقام احدهما بينة على الشراء الصحيح منه والآخر بينة على الشرى الفاسد فبينة الصحة اولى خم بينة الفاسد اولى اذا ادعى التقابض ثم اجاب مرة اخرى اذا ذكر شرطاً فاسداً ادخل في العقد فبينة الفاسد اولى بحـ باع ملك الغير وسلم ثم ادعى المالك الرد حين سمع وادعى المشتري الاجازة واقاما البينة فبينة المشتري اولى لانها ملزمة ط زوج البكر اقام بينة على سكوتها حين بلغها الخبر واقامت بينة على الرد فبينتها اولى قح ولو اقام الزوج بينة انها اجازت العقد حين اخبرت واقامت بينة على انها ردت فبينة الزوج اولى بخلاف الاولى لان بينة قامت على العدم وفي الثانية على الاثبات وعن ابي الفضل ادعى عليه داراً انه ابتاعها منذ خمسة عشر سنة وادعى الآخر انه وقف عليه مسجل واقاما بينة فبينة المدعي البيع اولى وان ذكر الواقف بعينه فبينة الوقف اولى لانه يصير متفقاً عليه فلا بد من الترجيح كبينة الملك مع بينة العتق لان الوقف انما للملك كالاعتاق وفي تتمة الفتاوى الصغرى ادعى على آخر قنية محدود وقضى له بالبينة ثم ادعى آخر الملك المطلق على المقضي له تقبل بمنزلة الملك المطلق بخلاف العتق لانه قضاء على الناس كافة قنية الفتاوي

شهد شاهد ان بالقرض وشاهدان بالمضاربة فالبينة لمدعي القرض قامت بينة على الوكالة وقامت بينة على البيع فالبيع باطل الا ان يوقت بينة البيع وقتاً بعد الوكالة وكذا الوكالة في الطلاق والعتاق ولو قامت بينة على عزل الوكيل وبينة على بيع فبينة العزل اولى والبيع باطل الا ان يوقتوا البيع قبل وقت

بينة الوفاء اولى من بينة البات وبينة الكره اولى من بينة الطوع وبينة البراءة اولى من بينة الاقرار وبينة البيع اولى من بينة الرهن وبينة القرض اولى من بينة المضاربة وبينة الامانة اولى من بينة الشراء وبينة الجنون اولى من بينة العاقل وبينة الغبن اولى من بينة العكس وبينة الهبة اولى من بينة العارية وبينة الصحة اولى من بينة الموت وبينة المالك اولى من بينة الغاصب وبينة رب الدين اولى من بينة الورثة وبينة القدم اولى من بينة الحدوث وبينة الرهن اولى من بينة الاجارة وبينة الصحيح اولى من بينة الفساد وبينة القرض اولى من بينة الامانة وبينة الرهن اولى من بينة الهبة وبينة دعوى الشراء اولى من بينة الهبة والصدقة بعوض وكذا الرهن ودعوى البيع اولى من الرهن هذه المسائل نقلت من مجامع الفصولين (كذا)

والآخر بينة انه له فهو بينهما نصفان **كص ظب** والعلان ادعى عليه ثورا انه له نتج عنده من بقرته المملوكة له فحكم وسلم اليه وارادذو اليد الرجوع
على بايعه بالثمن فاقام بايعه بينة ان هذا الثور نتج عنده من بقرته المملوكة فبحضر منه ومن المستحق فبينة البايع اولي وبه افتى **السايلي** وقال
لان ذا اليد يلقى الملك من جهة البايع وكان ذا اليد اقامها فكان اولي **بحر** اقام الراهن بينة انى رهنت الرهن سليما قيمته عشرة واقامها
المرتهن انك رهنته عندي معيبا قيمته خمسة فبينة الراهن اولي ولو قال لامرأته ان شربت مسكرا بغير اذنك فامرك بيدك فاقامت بينة
على وجود الشرط واقام الزوج بينة انه كان باذنها فبينة المراة اولي **ظم** وصي باع شيئا فادعى الورثة على المشتري ان الوصي باعه منك بعد العزل
فلم يصح البيع واقام المشتري بينة انه كان وصيا وقت الشري فبينة المشتري اولي لانهما من اثبات نفاذ الشرى وسبق التاريخ **جت** وبينة
العزل اولي من بينة البيع وكذا الطلاق والعتاق من الوكيل **م** ادعى حمارا انه ملكه غاب عنه منذ ثمانية اشهر وقال ذو اليد انه شريته منذ سبعة
شهرا واقاما البينة فبينة المدعي اولي ولو ادعت المراة البراءة عن المهر بشرط وادعا الزوج مطلقة واقاما البينة فبينة المراة اولي ان كان
الشرط متعارفا يصح الابراء معه **قع** بينة الزوج اولي **م** اقام احد الاخوين بينة ان الدار التي في ايدينا كانت لامي تركها ميراثا بيني وبين
ابي واقام الآخر بينة انها كانت لابينا تركها ميراثا لنا فبينة الاول اولي لاثباته الزيادة **بحر** وغيره اقامت المراة بينة على المهر على ان زوجها
كان مقرا بذلك الى يومنا هذا واقام الزوج البينة انها ابرأته من المهر الذي تدعي فبينة البراءة اولي **ط** وكذا في الترجيح لان بينة مدعي اليمين
بطلت باقرار المدعا عليه بما ادعى البراءة ولم يبطل بينة البراءة وهذا كشهود البيع والاقالة فان بينة الاقالة اولي لبطلان بينة البيع باقرار مدعي
الاقالة وينبغي ان يحفظ هذا الاصل فانه يخرج به كثير من الواقعات **ط** ادعى على رجل ستة دنانير فقال المدعا عليه انه ابراني عن هذه
الدعوى واقام بينة واقام المدعي بينة انه كان اقر بستة دنانير بعد ابرائي اياه فقيل تقبل بينة المدعي في دفع الدفع وقيل لا تقبل حتى
قيل يصح دعوى الاقرار بما ثانيا وقيل لا يصح وقيل ان ذكر الخصم القبول او التصديق في الابراء لا يصح والا فيصح **عث مك** ادعيا شيئا
في يد ثالث فاقام احدهما بينة على الشراء الصحيح منه والآخر بينة على الشرى الفاسد فبينة الصحة اولي **خم** بينة الفاسد اولي اذا ادعى النقض
ثم اجاب مرة اخرى اذا ذكر شرطا فاسدا ادخل في العقد فبينة الفاسد اولي **بحر** باع ملك الغير وسلم ثم ادعى المالك الرد حين سمع وادعى
المشتري الاجازة واقاما البينة فبينة المشتري اولي لانها ملزمة **ط** زوج البكر اقام بينة على سكوتها حين بلغها الخبر واقامت بينة على الرد
[illegible] بينة انها اجازت العقد حين اخبرت واقامت بينة على انها ردت فبينة الزوج اولي بخلاف الاولي لان بينة
[illegible] على الاثبات **وعن ابي الفضل** ادعى عليه دارا انه باعها منه منذ خمسة عشر سنة وادعى الآخر انه وقف
[illegible] المدعي البيع اولي وان ذكر الواقف بعينه فبينة الوقف اولي لانه يصير متفقا عليه فلا بد من التعيين كبينة الملك
[illegible] للملك كالاعتاق **وفي تتمة الفتاوي الصغرى** ادعى على آخر وقفية محدود وقضى له بالبينة ثم ادعى آخر الملك
[illegible] الملك المطلق بخلاف العتق لانه قضاء على الناس كافة **قنية الفتاوي**

[illegible] بالمضاربة فالبينة لمدعي القرض فامت بينة على الوكالة وقامت بينة على البيع فالبيع باطل الآن يوقت بينة البيع وقتا
[illegible] والعتاق ولو قامت بينة على عزل الوكيل وبينة على بيع فبينة العزل اولي والبيع باطل الآن يوقتوا البيع قبل وقت

٤٥٩

بينة الوفاء اولى من بينة البات وبينة الكره اولى من بينة الطوع وبينة البراءة اولى من بينة الاقرار وبينة البيع اولى من بينة الرهن وبينة العرض اولى من بينة المضاربة
وبينة الامانة اولى من بينة الشراء وبينة الجنون اولى من بينة العاقل وبينة الغبن اولى من بينة العكس وبينة الهبة اولى من بينة العارية وبينة الصحة اولى
من بينة الموت وبينة المالك اولى من بينة الغاصب وبينة رب الدين اولى من بينة الورثة وبينة القدم اولى من بينة الحدوث وبينة الرهن اولى من بينة الاجارة
وبينة الصحيح اولى من بينة الفساد وبينة العرض اولى من بينة الامانة وبينة الرهن اولى من بينة الهبة وبينة دعوى الشراء اولى من بينة الهبة والعطية بعوض او على الرهن
ودعوى البيع اولى من الرهن هذه المسائل نقلت من علماء الفضلاء ٤٤